



**Prof. Dr. Urs Saxer LL.M.,**  
 Professor an der Universität Zürich,  
 Partner der Anwaltskanzlei Steinbrüchel Hüsey in Zürich, Präsident  
 der Stiftung *medialex*

Professeur à l'Université de Zurich,  
 associé au sein de l'étude d'avocats  
 Steinbrüchel Hüsey à Zurich, Président  
 de la fondation *medialex*

## Editorial

Liebe Leserinnen und Leser,

Zum zweiten Mal liegt *medialex* in der Form eines Jahrbuches vor. Es vereinigt sämtliche mit dem *medialex*-Newsletter an die Abonnenten versandten wissenschaftlichen Abhandlungen eines Jahres, die Diskussionsbeiträge und wichtige Gerichtsurteile in einem Band. An der grafischen Gestaltung, die sich bewusst an der Printfassung der Zeitschrift anlehnt, wurde nichts verändert. Hingegen ist das Jahrbuch 2016 umfangreicher als das letztjährige, weil es nunmehr ein volles Jahr erfasst (November 2015 bis Oktober 2016). Es ist der Ehrgeiz von Herausgeberschaft und Redaktion, das Jahrbuch inhaltlich weiter auszubauen.

An aktuellen Problemstellungen mangelt es denn auch wirklich nicht! Die Digitalisierung, ja, generell die atemberaubenden Veränderungen in der Medienwelt, wie die Konvergenz, die Ökonomisierung, die Internationalisierung und der Trend zum unterhaltenden Mainstream, hinterlassen ihre tiefen Spuren auch in der Gesetzgebung und in der Praxis von Gerichten und Behörden. Davon zeugen auch die Themen des diesjährigen Jahrbuches. Ein wesentlicher Teil der Beiträge und Urteile bezieht sich auf Problemstellungen in unmittelbarem oder mittelbarem Online-Zusammenhang. Es gilt auch und namentlich hier, mit den Entwicklungen juristisch Schritt zu halten und neue Probleme sachkompetent aufzuarbeiten. Dafür bürgen insbesondere unsere Autorinnen und Autoren, welche sich durchweg wissenschaftlich und praktisch in ihrer täglichen Arbeit mit dem Medienrecht auseinandersetzen und daher Gewähr dafür bieten, dass *medialex* nahe bei den relevanten Themen und Entwicklungen dranbleibt.

Vor mehr bald zwei Jahren haben wir, ebenfalls als Folge der die Medienlandschaft prägenden Megatrends, von der gedruckten Zeitschrift Abschied genommen und auf das elektronische Format gewechselt. Das Jahrbuch bleibt indessen nach wie vor gedruckter Zeuge dessen, was *medialex* während des Jahres (aus-)macht. Als Präsident der Herausgeberstiftung und Mitglied der Herausgeberschaft danke ich erneut allen, die sich am Projekt *medialex* beteiligen – vor allem Ihnen, unseren Leserinnen und Lesern.

Urs Saxer

## Éditorial

Chers lecteurs, chères lectrices,

*Medialex* se présente pour la deuxième fois sous la forme d'un recueil annuel. Celui-ci rassemble en un seul volume tous les articles scientifiques, les contributions des commentateurs, ainsi que les jugements des tribunaux les plus importants de l'année et qui ont été envoyés aux abonnés dans le cadre des newsletters de *medialex*. La présentation graphique n'a pas été modifiée dans le but de correspondre au plus près à la version papier du journal. En revanche, le recueil 2016 est plus volumineux que celui de l'année précédente dans la mesure où il se rapporte à une année entière (soit de novembre 2015 à octobre 2016). L'ambition de l'éditeur et de la rédaction est d'orienter le développement du recueil sur son contenu.

Il ne manque d'ailleurs pas de matière concernant les problématiques actuelles ! La digitalisation mais, de manière plus générale, les changements vertigineux dans le monde des médias, comme la convergence, l'économisation, l'internationalisation et la tendance vers le divertissement omniprésent ont également un impact très important sur la législation et sur la pratique des tribunaux et des administrations. Les thèmes du recueil de cette année font ainsi ressortir cette tendance. Une grande partie des articles et des jugements traitent de problématiques liées directement ou indirectement au domaine online. Il est notamment aussi important dans ce contexte de suivre le rythme au niveau du développement juridique et d'appréhender les nouvelles problématiques de manière qualifiée. Nos auteurs qui, dans le cadre de leur activité, sont quotidiennement, de manière pratique et scientifique, en rapport avec le droit des médias, garantissent le maintien de *medialex* au plus près des thèmes pertinents et des développements.

Il y a presque deux ans que nous avons délaissé les journaux imprimés au profit du format électronique, précisément en raison des tendances marquantes au sein du paysage médiatique. Le recueil annuel reste par contre le témoin physique de ce que *medialex* produit et représente. En tant que président de la fondation éditrice et membre de la rédaction, je remercie une nouvelle fois ceux qui prennent part au projet *medialex*, mais avant tout, vous, nos lectrices et lecteurs.

Urs Saxer

---

**im brennpunkt und  
untersuchungen**

---

**en point de mire et  
études**



Bild: Raisa Durandi

**Simon Canonica**, lic. iur., Rechtsanwalt, war von 1996 bis 2016 Rechtskonsulent der Redaktionen der Tamedia AG und zuvor fünf Jahre lang als Redaktor beim Tages-Anzeiger (TA) tätig.  
Simon.canonica@gmail.com

## 25 Jahre Medienrecht: Konstanten und Variablen

Die Verrechtlichung des Journalismus, eine neue Fehlerkultur und die rechtlichen Auswirkungen der Digitalisierung

**Résumé** En sa qualité d'organe d'autorégulation, le Conseil de la presse évalue l'admissibilité de textes journalistiques sous l'angle de l'éthique des médias. Bien qu'il serait, selon les dispositions du Règlement du Conseil de la presse, légitimé à se prononcer de sa propre initiative sur des questions actuelles, l'organe se limite de manière générale aux prises de position sur plainte. Cette retenue auto-imposée ainsi que l'absence de relations publiques et la longue durée des procédures sont la cause d'une perception insuffisante de l'activité du Conseil de la presse par le grand public. À cela s'ajoutent des failles dans la Déclaration du Conseil de la presse telles que le devoir de rechercher la vérité des journalistes, dont le respect ne peut être contrôlé par le Conseil. Une professionnalisation et une réforme de la Déclaration du Conseil de la presse seraient indiquées pour redonner davantage de poids à cet organe.

### Einleitung

1 Heute blicke ich zurück auf ein Vierteljahrhundert, das im Zeichen der rasenden Veränderung der Medienlandschaft stand, aber im Bereich des Medienrechts doch erstaunlich viele Konstanten aufweist.

### A. Verrechtlichung

2 Ein Thema, das mich auf Schritt und Tritt begleitete, war die sogenannte Verrechtlichung des Journalismus. Gerne wird sie von Medienschaffenden beklagt. Ganz so arg ist es meines Erachtens nicht. Das hat aber wenig mit dem Willen der Richter, der Anwälte oder auch des Gesetzgebers zu tun, Medien möglichst frei arbeiten zu lassen, und noch weniger mit deren Respekt vor der Medienarbeit, auch wenn sich in Sonntagsreden Politiker neuerdings gerne «Charlie» nennen oder wenn medienrechtliche Urteile oft mit schönen Textbausteinen beginnen, welche die Funktion der Medien als «Public Watchdog»

hervorheben. Ich sehe zwei Aspekte der Verrechtlichung: jene durch Prozesse und Gerichtsurteile und jene durch gesetzliche Bestimmungen.

#### a. Verrechtlichung durch Prozesse und Gerichtsurteile

##### aa. Rückgang der Anzahl an Prozessen

3 1996, als die Tamedia noch die TA-Media war und es weder 20 Minuten gab noch der «Bund», die Berner Zeitung und die zahlreichen Zürcher Regionalzeitungen zur Tamedia gehörten, liefen Mitte Jahr 29 medienrechtliche Prozesse. Bis zur Jahrtausendwende waren wir gut bei 20 hängigen Fällen, ein weiteres Jahrzehnt später bei rund einem Dutzend! Seither ist die Zahl in der Deutschschweiz konstant geblieben, bei leicht steigender Tendenz, auch weil jüngst vermehrt Klagen aus dem Ausland eingehen.

4 Gründe dafür gibt es mehrere: Einige davon sind Konstanten. Prozesse waren schon immer kostspielig. Und die Gerichtsgebühren und Prozessentschädigungen sind in den letzten 25 Jahren sicher stärker angestiegen als die Teuerung. Dann ist die Justiz in den letzten 25 Jahren im Gegensatz zu den meisten anderen Lebensbereichen nicht schneller geworden. Wen aber interessiert nach Jahren noch, ob eine Publikation rechtlich zulässig war oder nicht. Zum Beispiel nach sechs Monaten ein Entscheid über eine Gegendarstellung – erlebt im Kanton Luzern! Dass Betroffene für Prozesse gegen Medienpublikationen viel Geld und viel Geduld brauchen, spielt Medienhäusern unbestreitbar in die Hände und erleichtert gelegentlich gütliche Einigungen.

5 In zweierlei Hinsicht habe ich aber Veränderungen beobachtet: Vor allem weil Prozesse erst sehr spät Ergebnisse liefern, wählen Betroffene vermehrt andere Wege wie Druckausübung, PR-Aktionen und Reaktionen auf anderen Kanälen. Zudem sind Redaktionen beim heutigen Spardruck offener für Lösungen, die weniger kosten als Prozesse. Ich komme darauf noch zu sprechen.

**bb. Verrechtlichung bei der Behandlung von Fällen**

6 In einer statistisch nicht erfassbaren Hinsicht mache ich eine wachsende Verrechtlichung aus, nämlich in der Art, wie die Justiz medienrechtliche Streitigkeiten behandelt. Schon immer war der Massstab, den Gerichte an die Medienarbeit anlegen, streng. Es gehörte schon vor 25 Jahren bei den Richtern zum guten Ton, über alle Medienerzeugnisse unter dem Niveau des Echos der Zeit oder der NZZ die Nase zu rümpfen. Jüngere Urteile und Verhandlungen, denen ich beiwohnte, zeigen mir aber, dass in den Gerichtsstuben immer weniger über die sich rasch wandelnde Medienrealität reflektiert wird und kaum Verständnis vorhanden ist für den herrschenden finanziellen und zeitlichen Druck – alles nicht Entwicklungen, die ich gutheisse, aber denen sich Medienschaffende nicht entziehen können. Wenn man gelegentlich liest, wie in Urteilen Texte seziiert werden, merkt man, dass sich die Justizbeamten nicht vorstellen können, dass man in Redaktionen nicht Zeit hat, stundenlang an Formulierungen herumzudrechseln oder zu jedem Nebensatz eine Dissertation zu konsultieren.

7 Spuren hinterlassen vielleicht auch die in Prozesseingaben ständig heruntergeleiteten Vorurteile, wie sensationsgeil, unsorgfältig, rücksichtslos Journalisten vorgingen, unterlegt durch den immer gleichen belesen wirkenden Hinweis auf Bölls Katharina Blum. Jedenfalls erlebte ich es sehr oft, dass Richter schon fast selbstverständlich davon ausgingen, dass die Kläger die armen Opfer und die Journalisten die bösen Täter sind. Ich vermute, das habe damit zu tun, dass in Zeiten der Personalisierung der Berichterstattung sich die Richter besser in die Rolle eines künftigen Medienopfers einfühlen können als in jene eines Verlegers oder Journalisten. Wo sich, wie bei Klagen wegen Persönlichkeitsverletzung, dem Gericht ein Ermessensspielraum öffnet, muss die Klägerseite schon ausserordentlich unangenehm auftrumpfen, damit sich dieser zu ihrem Nachteil auswirkt.

**cc. Visionslose Rechtsverwalter**

8 Eine weitere Beobachtung der letzten 25 Jahre beschränkt sich nicht auf Medienrechtsprozesse: Ich erlebte Richterinnen und Richter zunehmend als visionslose Rechtsverwalter, bei denen die Erledigung Priorität hat (gute Zahlen in der Statistik fördern das Fortkommen) und die in erster Linie ein Urteil fällen wollen, das «oben» gefällt. Es greift eine eigentliche Disclaimer-Mentalität um sich: Ja keinen Fehler machen, ja nichts tun, was einem später vorgeworfen werden und die Karriere beeinträchtigen könnte. Sperrige Richterpersönlichkeiten wie Alt-Bezirksrichter Bitterli, die nicht bei jedem Zwischenentscheid auf mögliche Schelten durch Oberinstanzen geschickt haben, sind rar geworden. Vor Gericht oder bei Einvernahmen begegnete ich vor allem beflissenen Beamtenaturen, denen die Inspiration und gelegentlich auch ein über die Justizwelt hinausreichender Horizont abzugehen schien.

**dd. Juristisches Denkkorsett**

9 Um wieder zu den Medienfällen zurückzukehren: Ich vermisse und vermisse Entscheide, die das enge juristische Denkkorsett sprengen, etwa bei der Auslegung des rechtlich relevanten Verständnisses des sogenannten Durchschnittslesers in Medientexten, das meist rein juristisch abgehandelt wird, allenfalls noch mit etwas BROCKHAUS ausgestattet.

10 Besonders deutlich zeigten mir dies die Entscheide aller drei Instanzen im Straffall zur Berichterstattung über die Pseudoastronautin aus dem Toggenburg, welche der TA 2010 entlarvt hatte. Dieser Fall endete für mich mit der schmerzlichsten Niederlage meiner Amtszeit. Der TA hatte die Dame – mit meinem Segen, wie ich bekenne – als Hochstaplerin bezeichnet. Alle Instanzen legten den Begriff in einer Weise aus, wie er nur einem Juristenhirn entspringen kann. Man ist in keinem der drei Urteile der Frage nachgegangen, mit welchem Inhalt nicht juristisch vorbelastete Durchschnittsleser, z. B. Literaturliebhaber, die Manns Felix Krull kennen, den Begriff füllen könnten. Diese juristische Warte sagt: Nur wer sich krimineller Machenschaften bedient, darf Hochstapler genannt werden (BGE 6B\_8/2014). Der Durchschnittsleser ist, wie es Kollege Christoph Born schon vor Jahren in einem Aufsatz auf den Punkt gebracht hat, niemand anders als der urteilende Richter mit seinem Erfahrungshintergrund. Ich weiss, ich präsentiere mich hier als schlechter Verlierer, aber die aufs Juristische reduzierte Figur des sogenannten Durchschnittslesers stellt für mich eine unerfreuliche Verrechtlichung der Medienarbeit dar.

11 Dass es auch anders geht bzw. ging, zeigt das Urteil, das mir in all den Jahren am meisten Freude gemacht hat, jenes des Obergerichts Zürich in Sachen Stephanie von Monaco/Franco Knie. Dieses ist allerdings mittlerweile 13 Jahre alt (Medialex 2/2003, S. 119). Es ging um eine mit «Demontage» überschriebene Bild-Collage in der inzwischen eingestellten Zeitschrift FACTS. Diese zeigte die Prinzessin und den Zirkusdirektor, die damals ein Pärchen waren, in durchaus anzüglicher Weise, was zu einer Privatstrafklage wegen Ehrverletzung führte. Im Gegensatz zur im oben kritisierten, engen Rahmen argumentierenden Vorinstanz fand das Obergericht, der wahre Kern der Darstellung sei die Aussage, dass die Beziehung der Ankläger eine sexuelle Ebene aufweise und dass die Verwendung des Wohnwagens als Ort des Geschehens sich auf den wahren Umstand beziehe, dass ein solches Heim zu einem Zirkus-Tross gehöre. Alles andere sei «für das massgebliche Durchschnittspublikum erkennbare Fiktion, Übertreibung, Zuspitzung» (Urteil SB02136 der II. Strafkammer des OGZH vom 31. Januar 2003).

**ee. Druck im Vorfeld von Publikationen (Super-provisorische Massnahmen)**

12 Merklich zugenommen haben die Druckversuche möglicher Betroffener, und zwar nicht nur im Bereich nachträglicher Korrekturen und Anpassungen, sondern auch und vor allem im Vorfeld von Recherchen. Zunehmend schlagen sich Medienschaffende schon vor der Publikation mit abmahnenenden Anwälten und powernden PR-Leuten herum, welche mit unterschiedlich furchterregender Drohkulisse oder mit umfangreichen Ablenkungsmanövern – gerne mit Kopie an



Geschäftsleitung und/oder Verleger – versuchen, den Redaktionen Publikationen auszureden oder belastendes Material umzudeuten. Und die PR-Leute sind nicht selten frühere Redaktionskollegen.

- 13 Ein wenig mitspielen mag dabei auch, dass heute – und das sehe ich als Fortschritt – mögliche Betroffene früher und meist auch umfassender angehört werden als noch vor 20 Jahren, als sich Redaktionen gelegentlich darauf kapriziert hatten, Betroffene so spät zu kontaktieren, dass eine vernünftige Reaktion schwierig und vor allem ein superprovisorisches Publikationsverbot zu erwirken nicht mehr möglich war.
- 14 Wenn wir schon bei den Superprovisorischen sind, komme ich zu einer weiteren Konstante: In all den Jahren sind sehr viel weniger vorsorgliche Publikationsverbote ergangen, als man aufgrund der Bekanntheit dieser Massnahme meinen könnte, im Schnitt ein bis zwei pro Jahr. Daran hat der Umstand, dass man auf die soeben beschriebenen Tricks heute meist verzichtet, wenig geändert.

#### ff. Einfluss laufender Verfahren

- 15 Nicht zu unterschätzen ist sodann der Einfluss laufender Prozesse auf die Berichterstattung. Der betroffene Journalist oder die betroffene Journalistin muss bei der Abwehr der Ansprüche mithelfen, was Zeit bindet, die dann für weitere Recherchen nicht zur Verfügung steht. In den 80er und 90er Jahren hat der damals Schlagzeilen produzierende VPM den TA mit Verfahren in einem Umfang eingedeckt, wie es seither zum Glück nie mehr vorgekommen ist. Der arme Autor und Sekten-spezialist Hugo Stamm verbrachte Tage damit, für die Prozesse Unterlagen bereitzustellen.
- 16 Generell neigt man zur Vorsicht, wenn Prozesse laufen. Man will sich nicht zusätzlichen Ärger einhandeln. Die Klage als Prävention quasi. Deshalb erscheint z. B. heute kaum mehr eine Zeile über Carl Hirschmann, ohne dass die Redaktionen sich beim Rechtsdienst vergewissern, was riskiert werden kann und was nicht. Damit sind wir beim umfangreichsten Prozess meiner Amtszeit, dem Fall Hirschmann. Gottlob waren Monsterprozesse eher selten, was dann wieder eine Konstante wäre.

#### gg. Monsterprozesse

- 17 Der letzte Prozess vergleichbaren Ausmasses hielt den Tages-Anzeiger in den Neunzigern auf Trab: die Klagen des Alt-Bundesratsgatten Hans. W. Kopp und der Shakarchi Trading. Mehr oder weniger würdiger Nachfolger auf dieser Klaviatur ist Milliardärserbe Carl Hirschmann, der für sich den quantitativen Klagerekord beanspruchen kann. Eingeklagt wurden rund 140 Publikationen diverser Tamedia-Redaktionen, ausgebreitet in einer rund 200-seitigen Klageschrift. Entsprechend dauert der Prozess, der auf Publikationen von Ende 2009 und Anfang 2010 zurückgeht, nun schon über fünf Jahre, und er hat nach zwei Urteilen des Handelsgerichts Zürich und einem des Bundesgerichts schon mal Gerichtskosten von gegen 100 000 CHF produziert, von den Anwaltskosten ganz zu schweigen. Angesichts des laufenden Verfahrens und der mir deshalb fehlenden Distanz verzichte ich hier auf Polemik. Nur

so viel: Ein kleineres Medienunternehmen könnte man mit einer solchen Klage in den Ruin treiben. Gerade in grossflächigen Prozessen gibt es selten klare Sieger, und die gerichtlich zugesprochenen Prozessentschädigungen reichen auch dem Sieger kaum zur Deckung des Aufwandes.

#### hh. Auswirkungen der wirtschaftlichen Situation auf Prozesse

- 18 Und damit sind wir bei einem weiteren, wichtigen Aspekt: der wirtschaftlichen Situation des Journalismus. Es wird gespart und gespart, was ich sehr bedauere, obwohl ich natürlich einräumen muss, dass die Erträge der Medienunternehmen für redaktionelle Erzeugnisse rasant abnehmen und man davor die Augen nicht verschliessen kann. Es ist hier nicht meine Aufgabe, darüber zu sinnieren, wie es hat dazu kommen können und was dagegen zu tun wäre. Ich stelle bloss fest: Die abnehmenden finanziellen Ressourcen der Redaktionen, welche die Rechtskosten zumindest bis zum hohen Selbstbehalt einer allfälligen Haftpflichtversicherung zu tragen haben, führen heute bisweilen dazu, dass man einlenkt, um kostspielige Prozesse zu vermeiden, ja, dass man sogar auf Publikationen oder Recherchen gleich von Anfang an verzichtet, weil man sich die teuren Folgen, die das haben kann, nicht leisten kann und will. Solches freut die Buchhaltung, schadet aber der Glaubwürdigkeit. Der gleiche Mechanismus spielt bei der Frage der Namensnennung. Da lässt man es lieber auch mal dort bleiben, wo die identifizierende Berichterstattung rechtlich riskiert werden könnte.
- 19 Die grössere Furcht vor den Folgen des eigenen Tuns hält Redaktionen nicht nur gelegentlich von heissen Recherchen ab, sondern manchmal zu einer Vorsicht an, die auch ihre guten Seiten hat. Die ganz forschen Schlagzeilen wie «Menschenverachtender Führungsstil», «Gier liegt in ...s Naturell», «Schweizer Bank hilft Massenmördern» (alles Beispiele aus früheren Berichten), gibt es kaum mehr, und das ist gut so, denn eine gute Geschichte – hier argumentiere ich mehr journalistisch als juristisch – lebt nicht von den bissigen Adjektiven und saloppen Schuldzuweisungen, sondern von den Fakten. Überzeugen sie, ist die Leserschaft mündig genug, um selber die nötigen Schlüsse zu ziehen. Vor Wörtern wie «dubios», «skandalös», «Machenschaften» hatte ich immer abgeraten. Oft werden solche Qualifikationen zu Stolpersteinen für gute Geschichten, denn sie ermöglichen es dem Betroffenen, von der Sache abzulenken und mit der Kritik an der Wortwahl zu punkten. Die kritischen Leserinnen und Leser unter Ihnen werden sagen: Und warum hat er dann die «Hochstaplerin» durchgelassen? Und ich antworte: Ja, davon hätte ich wohl abraten sollen.

#### ii. Zwischenfazit

- 20 Eine Verrechtlichung des Medienschaffens lässt sich mathematisch nicht nachweisen, dennoch gibt es sie, auch wenn die Zahl der Prozesse wegen der langen Dauer, den hohen Kosten und letztlich wegen weitgehender Unerspriesslichkeit zurückgegangen ist. Es wird wohl weniger prozessiert, dafür aber mehr rechtlich argumentiert und Druck ausgeübt, was neben

den soeben beschriebenen Faktoren aber auch damit zusammenhängen mag, dass in den letzten Jahren eine generelle Verrechtlichung der Lebensumstände in Gang gekommen ist, der sich der Journalismus nicht entziehen kann.

## b. Verrechtlichung durch gesetzliche Bestimmungen

21 Wie fast alle Lebensbereiche, unterliegt auch das Medienschaffen zunehmend gesetzlichen Beschränkungen. In den letzten 25 Jahren haben sich die zusätzlichen gesetzgeberischen Eingriffe aber nicht nur negativ auf den Journalismus ausgewirkt. Hier nur ein kurzer, allgemein gehaltener Überblick.

### aa. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)

22 Die wohl schwerwiegendste rechtliche Erschwerung der Medienarbeit der Neuzeit liegt 30 Jahre zurück, der Erlass des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). Der Richterspruch, der in der Medienrechtsszene wie eine Bombe eingeschlagen hatte, erging vor 25 Jahren: das «Bernina»-Urteil des Bundesgerichts (BGE 117 IV 193). Seither gilt, dass das UWG, welches dem Schutz von Unternehmen, deren Produkten und Dienstleistungen dient, nicht nur auf direkte Konkurrenten, sondern auch auf Medienpublikationen anwendbar ist. Böse, oder – besser – scharfe Zungen behaupten, dass wegen des UWG heute ein Brot aufstrich rechtlich besser geschützt sei als ein Bundesrat oder der Papst (vgl. Constantin Seibt im TA vom 27. April 2016: «Pitbulls der Demokratie»). Auf dem UWG basiert auch das Urteil, das ein Medienunternehmen zur meines Wissens grössten je gerichtlich ausgesprochenen Schadenersatzzahlung verurteilte: das «Contra-Schmerz-Kassensturz»-Urteil (BGE 124 III 72).

### bb. Gegendarstellung

23 Auch etwas mehr als 25 Jahre alt ist die Einführung der rechtlich durchsetzbaren Gegendarstellung. Wie die letzten Jahre zeigten, hat diese bei Weitem nicht den Schaden ange richtet, den die Verleger und Chefredaktoren befürchtet hatten, als der gesetzliche Anspruch auf Gegendarstellung eingeführt wurde. In meinen 25 Amtsjahren entspannte sich die Situation zusehends. Es stellte sich immer mehr heraus, dass die Gegendarstellung ein ziemlich hölzerner Behelf für Betroffene darstellt, der selten taugt, um sich wirkungsvoll gegen eine Publikation zur Wehr zu setzen. Heute kreuzen häufiger die PR-Leute auf, wenn ihren Auftraggebern Berichte nicht passen, oder man geht mit eigenen erwidern den Publikationen in die Gegenoffensive, und manchmal wird gemeinsam auf Lösungen hingewirkt, die beiden Seiten mehr nützen als im Anwaltsdeutsch formulierte Gegendarstellungen, die man ohne Zuhilfenahme des Ausgangsartikels kaum versteht. Die Zahl der Gegendarstellungsgesuche ist entsprechend klein geworden – im laufenden Jahr haben mich bis zu meinem Abschied im Mai gerade mal vier formelle Gegendarstellungsgesuche ereilt – in einem

Fall kam es zur Publikation. Vor Gericht um eine Gegendarstellung stritt ich zum letzten Mal vor sieben Jahren.

## cc. Datenschutzgesetz

24 Gewisse, wenn auch bis jetzt noch nicht gravierende Erschwerungen der journalistischen Arbeit brachte das Datenschutzgesetz, welches 1993 in Kraft trat. Versuche, gestützt darauf, eine Nachschreibepflicht für Medienpublikationen zu installieren, mit der Medienunternehmen verpflichtet werden sollten, Berichterstattungen wenn nötig aufzudatieren bzw. Archive anzupassen, wenn sich nachträglich Änderungen ergeben haben, sind bis heute jedenfalls gescheitert.

## dd. Rassendiskriminierungsnorm

25 Auch nicht erleichtert hat das journalistische Arbeiten der Erlass der sogenannten Rassendiskriminierungsnorm (Art. 261<sup>bis</sup> StGB), die seit 1995 in Kraft ist und Medienschaffende zur Vorsicht zwingt, wenn über Rassen, Religionen und Ethnien berichtet wird. Wenn es Probleme gab, ging es allerdings selten um redaktionelle Beiträge, sondern um rassistische Leserbriefe oder Online-Kommentare, die durch das Kontrollnetz gerutscht waren, oder um Inserate wie das bekannte «Kosovaren schlitzten Schweizer auf»-Inserat.

## ee. Revision des Medienstraf- und Verfahrensrechts

26 1997 wurden unter dem Titel «Revision des Medienstraf- und Verfahrensrechts» einige Gesetzesbestimmungen zugunsten der Medienschaffenden abgeändert – teilweise ging es allerdings darum, uralte und grundrechtlich bedenkliche Defizite wettzumachen.

27 Endlich wurde auch in der Schweiz der journalistische Quellenschutz eingeführt, der Medienschaffenden ein gesetzliches Zeugnisverweigerungsrecht einräumte. Bis zu diesem Zeitpunkt musste jede Redaktion Hausdurchsuchungen und Ähnliches befürchten – so geschehen 1994 in den Räumen der Redaktion der Sonntagszeitung durch die damalige umtriebige Bundesanwältin Carla Del Ponte, welche dort einen geheimen Untersuchungsbericht über die Tätigkeiten der Islamischen Heilsfront suchte.

28 Streichen wollte der Bundesrat im Zuge jener Vorlage den von Medienschaffenden seit jeher kritisierten Art. 293 StGB, der die Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen unter Strafe stellt. Das Vorhaben aber scheiterte vor dem Parlament, das eine Retourkutsche für eine damals heiss umstrittene Publikation der Sonntagszeitung fuhr. Diese hatte Auszüge aus der Korrespondenz des damaligen Schweizer Botschafters in den USA, Carlo Jagmetti, mit dem Bundesrat über den Umgang mit den jüdischen Organisationen bei den Verhandlungen zum Thema Holocaustgelder veröffentlicht – ein Fall der über zehn Jahre später vor der grossen Kammer des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) endete, zuungunsten der Sonntagszeitung (Urteil Nr. 69698/01 vom 10. Dezember

2007). Immer wieder kommt es zu solchen Verfahren – zuletzt liefen im Hause Tamedia zwei solche.

**29** Schliesslich wurde neu ein Tatbestand ins StGB eingefügt (Art. 322<sup>bis</sup>), der den verantwortlichen Redaktor zur Verantwortung zieht, wenn er eine strafbare Veröffentlichung nicht verhindert. Dieser Artikel stellt eine Verbesserung der Rechtslage für Journalisten und andere untere Chargen eines Medienunternehmens dar, denn zuvor war es möglich, dass im Zuge der sogenannten Kaskadenhaftung am Ende gar ein Drucker wegen Ehrverletzung hat bestraft werden können, wenn der Autor oder die Autorin einer ehrverletzenden Publikation nicht bekannt waren. Aufgrund dieser Bestimmung erfolgte bei uns eine einschlägige Verurteilung, und zwar ging es nicht um eine heisse Story, sondern um einen ehrverletzenden Leserkommentar unter falschem Namen, der versehentlich durch die interne Kontrolle schlüpfte.

## ff. Öffentlichkeitsgesetze

**30** Auf den ersten Blick in die Kategorie der Aktivposten gehört das BGÖ. Nach dem Vorbild einiger Vorreiterkantone führte der Bund 2006 das Öffentlichkeitsprinzip ein. Seither sind bzw. wären Behörden verpflichtet, Medienschaffenden (aber auch allen anderen Personen) Zugang zu amtlichen Dokumenten zu gewähren, ausser es gelte eine gesetzliche Ausnahme. Leider hat das Öffentlichkeitsprinzip bisher die hochgesteckten Erwartungen nicht erfüllt. Zu steinig ist der Weg, den es zu beschreiten gilt, wenn die angefragte Behörde mauert. Das vom Gesetz zur Verfügung gestellte Verfahren braucht derart viel Zeit (im Extremfall bis zu zwei Jahren), dass die Verwaltung allein schon durch ihr Sperren das vom BGÖ eingeführte Transparenzprinzip faktisch aushebeln kann. Und was zusätzlich stört: Die sich gegen die gesetzlich verordnete Transparenz sperrenden Behörden lassen sich oft durch mit unseren Steuergeldern bezahlte, teure Anwaltsbüros in den BGÖ-Verfahren vertreten. In einem Ende 2015 vom Bundesgericht entschiedenen Fall, wo es um Dokumente zur Beschaffungspolitik des Bundesamtes für Bau und Logistik (BBL) ging, kostete das vom Bund beauftragte Anwaltsbüro 66 000 CHF! Und neuerdings haben die Beamten in Bern eine neue Hürde ersonnen. Sie sagen: «Ihr könnt die Dokumente haben – das Kopieren und teilweise erforderliche Einschwärzen bereitet uns einen Aufwand von 56 Stunden à 100 CHF, und da wir Medien nur die Hälfte verrechnen (wie grosszügig!), kostet das dann 2800 CHF!» So geschehen Anfang Jahr bei einem Begehren an die Bundeskanzlei. Diese Vorgänge zeigen: Ohne Umdenken der Verwaltung bleibt das Transparenzprinzip toter Buchstabe.

## B. Fehlerkultur

**31** Eine aus meiner subjektiven Sicht grosse Veränderung, die sich in den letzten 25 Jahren innerhalb der Redaktionen abspielte, betrifft die Fehlerkultur. Zu Beginn der 90er Jahre war eine Gegendarstellung oder eine Berichtigung für die Redaktion nicht selten ein Staatsunglück. Journalistinnen und Journalisten und Chefredaktoren empfanden solche Ansinnen bisweilen als Majestätsbeleidigung. Und liess sich die Publika-

tion einer Gegendarstellung trotz Gegenwehr nicht verhindern, so versuchte man sie bei den Leserbriefen (oder in einem Fall, der vor Bundesgericht landete, unter der Rubrik «Sachen zum Lachen») zu verstecken.

**32** Möglicherweise beeinflusst durch die zunehmende Selbstverständlichkeit, mit der US-amerikanische Vorbildblätter mit Korrigenda umzugehen begannen, wuchs auch hierzulande die Bereitschaft der Redaktionen, Fehler zu korrigieren. Das mag auch damit zu tun haben, dass der Journalismus in den letzten Jahren zu einem gewöhnlichen Beruf geworden ist und die Zahl jener, die Journalismus als Berufung oder gar als Instrument zur Weltverbesserung verstehen, abnimmt. Ob und wie gut diese Entwicklung ist, will ich hier nicht thematisieren – unbestreitbar führt sie aber dazu, dass Medienschaffende ihre Tätigkeit vermehrt als Handwerk verstehen und wegen eines Korrigendums nicht gleich in eine Sinnkrise geraten. Dass unbürokratische Berichtigungen oft auch Prozesse und Gegendarstellungsgesuche überflüssig machen, ist ebenfalls kein Nachteil.

**33** Es lässt sich jedoch nicht wegdiskutieren, dass die wachsende Hektik auf den Redaktionen und die Breite des geforderten Outputs (Online, Print, Hinweise, Push-Meldungen usw.) zu mehr Fehlleistungen geführt haben. Wo klare Versehen vorliegen, lassen sich diese meist rasch und schadlos beheben. Online sind Korrekturen einfacher umzusetzen als im Print. Deshalb resultieren aus Fehlleistungen, auf die zügig reagiert wird, kaum Rechtsstreite. Ausnahmen bestätigen die Regel. Gelegentlich gibt es Leute, die glauben, sie könnten in amerikanischer Manier aus einem Missgeschick einer Publikation das grosse Geld machen. So wurden z. B. für ein ganz klein publiziertes Bild eines einjährigen Kindes 40 000 CHF eingeklagt – und am Ende erhielten die Kläger 1000 CHF!

**34** Fazit: Der Umgang der Redaktionen mit möglichen Korrekturen ist entspannter geworden. Berichtigungen und Korrigenda werden bei einigermaßen klaren Verhältnissen ohne grosse Umstände veröffentlicht.

## C. Digitalisierung

**35** Die zweifellos grösste Veränderung des Medienalltags in den letzten 25 Jahren ist die Digitalisierung. Wie oft bei neuen Phänomenen hinkt das Recht neuen Entwicklungen in grossem Abstand hinterher. Die Digitalisierung der Medien, die zunehmende Verdrängung der Print-Zeitungen und -Zeitschriften durch Online-Publikationen hat zumindest bis jetzt das gesetzte Recht noch kaum beeinflusst – und selbst Entscheide zu Problemen rund um die Neuen Medien gibt es wenige. Das bekannteste Urteil des Bundesgerichts betraf die Verantwortung der Tribune de Genève für Inhalte eines Blogs, der unabhängig von der Redaktion lief, aber unter deren Namen (BGR 5A-792/2011 vom 14. Januar 2013).

### a. Löschungen

**36** Heute bleiben Publikationen, wenn sie sich im Netz festgesetzt haben, sozusagen ewig dort und sind leicht auffindbar. Konnte man früher einen unangenehmen Zeitungsbericht un-

entgegenet durchgehen lassen nach dem Motto, nichts ist älter als die Zeitung von gestern, so holen einem heute nach Jahren, wenn nicht gar Jahrzehnten, Publikationen ein bzw. sie erscheinen (weiterhin) als Treffer von Suchmaschinen.

37 Deshalb gehen auf Redaktionen immer mehr Löschungsersuchen ein, vor allem seit dem berühmten «Coseja»-Entscheid des EuGH (Urteil C 131/12 vom 13. Mai 2014), den heute fast alle kennen, aber die meisten falsch verstehen. Zahlreiche Geschädigte glauben, gestützt darauf, einen Anspruch auf Löschung zu haben. Sie argumentieren, sie seien keine öffentliche Person mehr oder an der damals thematisierten Sache gebe es kein öffentliches Interesse mehr. Die Diskussionen haben bei der Tamedia zu folgender Lösungspraxis geführt: War die Ausgangspublikation korrekt, wird sie nicht gelöscht, ausser gelegentlich in Härtefällen, wo es nicht um die ganz grossen Nummern geht.

38 Im Zeitalter des Spardrucks kann die Möglichkeit, unangenehme Berichte ohne viel Aufwand löschen zu können, Redaktionen dazu verlocken, mal rasch zu dieser billigen Lösung Hand zu bieten, um drohenden kostspieligen Prozessen aus dem Weg zu gehen, selbst dort, wo es eigentlich nichts zurückzunehmen gäbe! Dieses an sich pragmatische Vorgehen halte ich aber für gefährlich, weil es der Glaubwürdigkeit einer Publikation langfristig schadet, wenn sich herumspricht, dass unangenehme Berichte sich mit ein wenig Säbelrasseln löschen lassen.

39 Fazit: Der Umstand, dass Online-Publikationen sozusagen ewig im Netz bleiben und dort leicht auszugraben sind, wird die Medienunternehmen künftig noch mehr beschäftigen als heute – es bedarf auf die Länge wohl einer Klärung durch die Rechtsprechung, unter welchen Voraussetzungen Löschungen verlangt werden können.

## b. Urheberrechte

40 Die Digitalisierung und damit die faktische Unsterblichkeit der Netzinhalte macht den Medienunternehmen noch an einer anderen Front Sorgen, nämlich an der urheberrechtlichen. Zur Pionierzeit des Onlinejournalismus herrschte gelegentlich eine gewisse Sorglosigkeit im Umgang mit Bildern, die in der Regel urheberrechtlich geschützte Werke darstellen. Da bediente man sich bei Google, YouTube, Wikipedia und dergleichen, ohne sich um rechtliche Fragen zu kümmern. Oft fehlten z. B. Urheberrechtsvermerke. Und da sich in Deutschland mit Abmahnungen gutes Geld verdienen lässt, erhalten Redaktionen immer wieder Schreiben deutscher Kollegen, die zur Löschung bestimmter Bilder auffordern, verbunden natürlich mit Schadenersatzansprüchen und insbesondere Anwaltsgebühren von mehreren hundert Euro oder gar darüber.

41 Seltener sind die Probleme mit Texten, da solche auch für den Urheber oft bald an Aktualität verlieren. Zudem werden Texte selten telquel übernommen, sodass sich komplizierte Abgrenzungsfragen von Plagiat und Zitat stellen. Doch auch an dieser Front haben die Rechtsverstösse zugenommen. So musste ich in den letzten Jahren einige böse Briefe und in besonders krassen Fällen gar Strafanzeigen verfassen, wie z. B. im Fall des Herrn R., der sich für das Editorial seiner 700-Jahre-Morgarten-Festschrift eines wörtlich übernommenen Artikels aus

dem «Bund» bediente und sich gleich auch noch als Autor ausgab.

## c. Fazit

42 Die Digitalisierung hat in der Praxis viel verändert und sie tut dies weiterhin – rechtlich befinden wir uns hier gelegentlich in einem noch luftleeren Raum. Es ist aber davon auszugehen, dass sich zu Fragen des Lösungsanspruchs und dessen Verhältnis zum Recht auf Vergessen eine Rechtspraxis herausbilden wird.

---

**Zusammenfassung** Gesetzesänderungen und die Gerichtspraxis werden die journalistische Arbeit immer wieder beeinflussen, aber die Justiz funktioniert in einer Weise, dass es sich auch in Zukunft oft für beide Seiten lohnt, eine einvernehmliche Lösung zu suchen. Man spart ohne sie Zeit und Geld. Eine Herausforderung bleibt jedoch, eine optimale Balance zu finden zwischen sinnvollem Entgegenkommen und opportunistischem Einlenken. Geben Redaktionen aus Spargründen oder sonst wie unter Druck ihre Positionen zu rasch auf, leidet die Glaubwürdigkeit. Neue gesetzliche Hürden und Gesetzesänderungen haben in den letzten Jahren verstärkt auf die journalistische Arbeit eingewirkt, wenn auch nicht alle neuen Bestimmungen für Medienschaffende nachteilig sind.

Gewachsen ist in den letzten Jahren die Bereitschaft, Fehler unbürokratisch zu korrigieren. Die grösste Veränderung des Medienalltags hat aber die Digitalisierung verursacht. Weil sie dazu führt, dass einmal verbreitete Inhalte sozusagen auf ewig im Netz bleiben, sind Redaktionen heute mit zahlreichen Lösungsersuchen konfrontiert. Hinsichtlich des Lösungsanspruchs und dessen Verhältnis zum Recht auf Vergessen gibt es rechtlichen Klärungsbedarf.

---

---

## A. Radio-, Fernseh- und Onlinerecht

---

Technische Entwicklungen haben die Unterschiede zwischen klassischem Radio und Fernsehen, Onlineangeboten, Internet und Social Media verwischt. Der von der Digitalisierung befeuerte, rasche Wandel führt zu neuen rechtlichen Problemen und Fragestellungen. Im vorliegenden Jahrbuch befassen sich fünf Untersuchungen mit dem Radio-, Fernseh- oder Onlinerecht. Eine erste geht Rechtsfragen nach, die beim hybriden Fernsehen im Vordergrund stehen – der Verknüpfung der Rundfunk- mit der Breitband-Internet-Technologie im TV Gerät. Die wachsende Distanz zwischen Medien und Publikum und die entsprechend zunehmende Kritik sind Themen einer kommunikationstheoretischen Untersuchung der Beschwerden, welche die unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen (UBI) in den vergangenen gut 30 Jahren zu behandeln hatte. Der gleichen UBI wird künftig die Aufsicht über das Onlineangebot der SRG übertragen. Wie das dafür neu geschaffene Verfahren aussieht, erläutert der dritte Beitrag. Eine weitere Untersuchung beleuchtet die neuen Entwicklungen zum Thema Netzneutralität, welche der Autor vielerorts gefährdet sieht – auch in der Schweiz. Den Abschluss bildet eine Untersuchung über die gesetzlichen und medienethischen Schranken, denen Online-Leserkommentare unterworfen sind.

---





**Simon Schlauri**, Prof. Dr. iur., Titularprofessor an der Universität Zürich, Rechtsanwalt bei Ronzani Schlauri Anwälte, Zürich  
schlauri@ronzani-schlauri.com

## Netzneutralität: Neue Entwicklungen

**Résumé** Le principe de la neutralité du Net signifie que toute circulation de données sur Internet doit être traitée de manière équitable. La neutralité du Net est souvent mise en péril ces derniers temps, également en Suisse. Il s'agit toutefois d'une condition nécessaire pour un développement prospère des secteurs économiques basés sur Internet. Ce texte explique pour quelles raisons les fournisseurs d'accès à Internet violent la neutralité du Net, pourquoi ces transgressions engendrent des conséquences sur l'innovation et à quoi pourrait ressembler une réglementation à ce sujet. La fin du texte présente un aperçu de l'Union européenne, dans laquelle un règlement sur la neutralité du Net a récemment été mis en place.

- 1 Eine kürzlich in Deutschland telefonisch durchgeführte Umfrage bei 1034 Personen ergab überraschend eine deutliche Mehrheit der Befürworter der Netzneutralität: Während nur gerade 13 % der Befragten Netzneutralität für verzichtbar hielten, sprachen sich 75 % für eine Regelung aus. Die Unterschiede zwischen den politischen Lagern waren verschwindend gering<sup>1</sup>.
- 2 Der Grundsatz der Netzneutralität bedeutet, dass aller Datenverkehr im Internet gleich behandelt wird. Vor allem heisst dies, dass Internet Access Provider («Provider»), die eine Mittlerposition zwischen Endkunden und Internetdiensten innehaben, sich gegenüber den verschiedenen Internetdiensten neutral verhalten.<sup>2</sup> (Als «Internetdienste» oder «Dienste» werden vorliegend sowohl Anwendungen, wie Skype, als auch Inhalte, wie Websites, bezeichnet.)
- 3 In der Schweiz ist die Diskussion um die Netzneutralität – anders als in Deutschland – bisher wenig lebhaft. Im Juni 2014

stimmte der Nationalrat zwar einer Motion des Grünen Balthasar Glättli zu, der die Netzneutralität als «Grundbaustein der Informations- und Meinungsfreiheit» im Fernmeldegesetz verankern wollte.<sup>3</sup> Indessen hatte der Ständerat kein Einsehen und lehnte den Vorstoss in der Folge ab, hauptsächlich mit dem Argument, ein solches Problem bestehe in der Schweiz gar nicht.<sup>4</sup> Dies verwundert, wurden im Rahmen der Debatte um die Netzneutralität von den Befürwortern einer Regelung doch eine Reihe von aktuellen und früheren Verletzungen in der Schweiz angemahnt.<sup>5</sup>

- 4 Eine umfassende Analyse zu Verletzungen der Netzneutralität in Europa hat das Gremium europäischer Telekom-Regulierer (GEREK) bereits 2012 durchgeführt. Das Ergebnis war klar: In einem Drittel der europäischen Länder wird die Netzneutralität verletzt, und etwas unter 30 % der europäischen Mobilfunknutzer sind von Verletzungen betroffen<sup>6</sup>.

### I. Wie und warum wird die Netzneutralität verletzt?

- 5 Es gibt drei grundsätzliche Konstellationen, in denen die Netzneutralität verletzt wird: Beeinflussung von Märkten für Internetdienste, Netzwerkmanagement und das Schaffen zweiseitiger Märkte.<sup>7</sup>
- 6 1. Bei der Beeinflussung von Märkten für Internetdienste geht es im Grundsatz darum, dass ein Provider seine Kunden daran hindert, bestimmte Internetdienste anderer Anbieter zu

1 Vgl. Beckedahl, Neue Infratest-Umfrage: Deutliche Mehrheit ist für Netzneutralität, <https://netzpolitik.org/2015/neue-infratest-umfrage-deutliche-mehrheit-ist-fuer-netzneutralitaet> (07.10.2015).  
2 Vgl. Schlauri, Network Neutrality, Netzneutralität als neues Prinzip des Fernmelderechts, Baden-Baden/Zürich/St. Gallen, 2010, 27 ff.; Holznagel, in: Hoeren/Sieber/Holznagel (Hrsg.), Multimedia-Recht, 42. Lieferung, N 135.

3 Motion 12.4212, Glättli, Balthasar.

4 Votum Imoberdorf, für die Kommission, AB 2015 S 196; vgl. auch Schweizer, Netzneutralität in der Schweiz – eine Debatte, *bittel*, *medialex* 2014, 117.

5 Vgl. insbesondere BAKOM, Netzneutralität: Bericht zur Arbeitsgruppe, <http://www.bakom.admin.ch/themen/internet/04810/index.html?lang=de> (29.10.2015), 39, 44.

6 BEREC, A view of traffic management and other practices resulting in restrictions to the open Internet in Europe, BoR (12) 30.

7 Zum Ganzen Schlauri (Fn. 2), 129 ff.

nutzen, um sich Marktvorteile für seine eigenen Mobilfunk- oder Internetdienste zu verschaffen. Dies kann zunächst durch eine völlige Sperre von Internetdiensten oder durch die Verminderung von deren Qualität erfolgen. So sperrte der holländische Mobilfunkanbieter KPN vor einigen Jahren den Kurznachrichtendienst WhatsApp, der in Konkurrenz zu seinem normalen SMS-Angebot stand und ihm Umsatzverluste bescherte.

**7** Verletzungen der Netzneutralität zur Beeinflussung der Märkte von Internetdiensten werden für die Provider immer interessanter, weil die Provider je länger je mehr versuchen, aus ihrem angestammten Bereich der Telekom-Dienste auszubrechen und selber in die Märkte für Internetdienste einzudringen. So bietet Swisscom heute mit iO einen eigenen Kurznachrichtendienst an und offeriert schon seit Längerem TV.

**8** Im Ergebnis gleich wie bei einer physischen Sperre oder Qualitätsverschlechterung eines Dienstes ist die Situation, wenn ein Provider die Daten bestimmter Internetdienste nicht auf das Inklusivdatenvolumen seiner Kunden anrechnet (man spricht von Zero-Rating, weil die entsprechenden Daten nicht mitgezählt werden). So verfügen beispielsweise Kunden des Schweizer Mobilfunkanbieters Sunrise bei bestimmten Abos über ein Inklusivdatenvolumen von 0,5, 1,5 bzw. 5 Gigabytes pro Monat. Die Nutzung des Kurznachrichtendienstes WhatsApp wird auf dieses Inklusivdatenvolumen jedoch nicht angerechnet. Insbesondere bei der Übertragung von Videos über WhatsApp oder bei der Nutzung im Ausland (Roaming) kann dies zu einer erheblichen Kostenersparnis führen. Die Konkurrenten von WhatsApp, deren Daten weiterhin auf das Inklusivvolumen angerechnet werden, werden durch solche Praktiken in ihrem Marktzutritt behindert. Dies daher, weil ihre Kunden aufgrund der Anrechnung möglicherweise erhebliche Zusatzkosten für die Überschreitung des Inklusivvolumens zu tragen haben. Vergleichbare Diskriminierungen finden heute in der Schweiz vor allem auch in den Bereichen TV- und Musikstreaming statt. So werden teils Daten des TV-Anbieters Zattoo und des Musikstreaming-Dienstes Spotify «zero-rated».

**9** 2. Von Netzwerkmanagement spricht man bei Eingriffen in die Priorisierung von Datenströmen im Internet: Das Internet funktionierte bis vor Kurzem nicht diskriminierend, d. h., wenn mehrere Datenströme gleichzeitig über eine Leitung flossen, wurden sie in gleicher Qualität übertragen. Seit einiger Zeit nutzen die Provider allerdings Mittel, um einzelne Datenströme gezielt zu priorisieren, zu verlangsamen oder gar zu blockieren.

**10** Priorisierung wird oft bei TV-Angeboten genutzt, die über die Internetleitung des Kunden verbreitet werden (IPTV; bekanntestes Beispiel ist Swisscom TV). Ohne eine Priorisierung könnte das TV-Bild stocken, wenn der Kunde gleichzeitig zum TV auch das Internet nutzt und die Leitung für beides zu langsam ist. Es wird daher geltend gemacht, Priorisierung sei vorteilhaft, um die Qualität zu gewährleisten.

**11** Sodann gibt es auch Möglichkeiten, bestimmte Datenströme gezielt zu bremsen. Die Provider argumentieren, dies diene der Staubekämpfung auf dem Netz. Cablecom verlangsamte in der Schweiz beispielsweise vor einiger Zeit Peer-to-Peer-Datenaustauschdienste. Dies erfolgte mutmasslich in der Absicht, die Netzbelastung zu senken. Staubekämpfung kann aber erfolgen, ohne dass einzelne Dienste diskriminiert werden, so

etwa mit Internettarifen, die eine übermässige Nutzung verteuern («Fair-use-Klauseln» oder volumenbasierte Tarife) oder indem Nutzern, die das Internet intensiver nutzen als andere, im Überlastungsfall temporär eine schlechtere Qualität zugewiesen wird.

**12** 3. Einige Provider sehen eine alternative Einkommensquelle in den Anbietern von Internetdiensten, von denen sie gerne Geld für den Zugang zu ihren Kunden verlangen möchten. Dies setzt ebenfalls voraus, dass Dienste von Anbietern, die nicht bezahlen, behindert werden oder dass Priorisierung nur gegen Entgelt gewährt wird. Ziel ist ein «zweiseitiger Markt», vergleichbar mit jenem für Kabelfernsehen, bei dem sowohl die Anbieter von Inhalten als auch die Endkunden für die Übertragungsleistung bezahlen.<sup>8</sup>

## II. Schutz der Innovationskraft des Internets durch Regulierung der Netzneutralität

**13** Verletzungen der Netzneutralität drohen, die Innovation im Internet zu verlangsamen. Das Internet funktioniert heute so gut als Innovationsmotor, weil es für Anbieter von Internetdiensten sehr einfach ist, neue Angebote zu platzieren. Die Marktschranken sind niedrig. Die so entstehende Vielzahl von Innovatoren fördert den Fortschritt.

**14** Das heute zu beobachtende rasche Innovationstempo dürfte nachlassen, wenn die Provider die Entscheidung, welche Angebote der Kunde nutzen kann, selber in die Hand nehmen und dabei andere Angebote ausschliessen, denn dies führt zu einer Beschränkung der Zahl der Anbieter und zu einer Reduktion des Wettbewerbsdrucks. Die Provider verbünden sich zudem regelmässig mit den bereits dominierenden Anbietern auf den Märkten, was den Zugang der für die Innovation wichtigen Newcomer verunmöglicht oder erschwert: Es ist kaum Zufall, dass in der Schweiz gerade die Daten von WhatsApp und Spotify kostenlos weitergeleitet werden, sind dies doch die klaren Marktführer. Um den technischen Fortschritt zu schützen, sollten daher weiterhin die Endkunden, und nicht die Internetprovider, über Erfolg oder Misserfolg von Internetdiensten entscheiden.

**15** Problematisch ist neben den Marktverschliessungseffekten solcher Entscheide der Provider insbesondere, dass Anbieter von Internetdiensten in einer Welt ohne Netzneutralität gezwungen wären, für die Erbringung ihrer Dienste mit Providern weltweit Verträge über den Zugang zu deren Kunden abzuschliessen. Die entsprechend hohen Transaktionskosten für die Verhandlungen sind gerade für die oft kleinen Diensteanbieter kaum tragbar,<sup>9</sup> zudem droht eine Ungleichbehandlung im Vergleich zu grossen Anbietern wie Google, weil diese mehr Verhandlungsmacht haben. Eine Aufgabe der Netzneutralität führt dementsprechend zu einer Bevorzugung der grossen Anbieter<sup>10</sup>. Sie behindert insbesondere KMU, die auch heute noch

<sup>8</sup> Vgl. Holznagel (Fn. 2), N 136.

<sup>9</sup> Vgl. Holznagel (Fn. 2), N 136.

<sup>10</sup> Vgl. insbesondere auch Kocsis/Weda, The innovation-enhancing effects of network neutrality, Amsterdam, 2013, <http://www.seo.nl/en/page/article/the-innovation-enhancing-effects-of-network-neutrality> (29.10.2015), 27.

für den Grossteil der Innovation verantwortlich sind. Gerade auch in der Schweiz, wo eine lebendige Start-up- und IT-Szene von der Netzneutralität profitiert, könnte eine Aufgabe der Netzneutralität negative Folgen für den Wirtschaftsstandort haben.

**16** Mit der wachsenden Bedeutung der Digitalisierung für die Schweizer Wirtschaft insgesamt und den Bestrebungen der Schweizer Provider, auch ausserhalb des Telekom-Sektors in der IT- und Medienbranche tätig zu werden, wachsen die Anreize dieser Provider, die Netzneutralität zu verletzen. Betroffen könnten zudem bald nicht mehr nur IT- und Medienunternehmen sein, sondern auch Unternehmen anderer Branchen und Industriezweige, die das Internet als Teil ihrer Wertschöpfungskette nutzen (wie z. B. Banken, Maschinen- oder Haushaltgeräteindustrie).

### III. Verbraucherpolitische Aspekte

**17** Gibt man die Netzneutralität auf, droht die Wahlfreiheit der Internetnutzer zu leiden, weil wie erwähnt am Ende nicht mehr der Nutzer, sondern der Provider bestimmt, welche Dienste genutzt werden können.

**18** Eine zentrale Sorge der Konsumentenverbände besteht zudem darin, dass die bereits heute künstlich komplex gestalteten Tarifmodelle der Telekom-Branche bei einer Aufgabe der Netzneutralität weiter verkompliziert würden. In der Tat besteht das Risiko, dass die Diensteebene bald zusätzlich in die Tarifmodelle integriert wird: Wer ein bestimmtes Abonnement buchen will, wäre künftig nicht nur durch mannigfaltige Entscheidungen zur nachgefragten Telekom-Dienstleistung gefordert (Datenübertragungsraten und -inklusionen, Telefon- und SMS-Tarife, Gratspakete etc.). Er müsste sich auch noch überlegen, welche Internetdienste er künftig in Anspruch nehmen will, denn bestimmte Dienste wären nur mit bestimmten Abonnementstypen überhaupt nutzbar. So wird beispielsweise bei bestimmten Mobilfunk Providern in der EU schon heute Internettelefonie (VoIP) nur gegen ein zusätzliches Entgelt zugelassen.

### IV. Wie die Netzneutralität regulieren?

**19** Die Provider sollten zunächst zu Transparenz verpflichtet werden: Sie sollten ihre Kunden und den Regulator informieren müssen, wenn sie die Netzneutralität verletzen. Man erhofft sich davon Wettbewerbsdruck auf die Provider und eine höhere Treffsicherheit bei der Regulierung.

**20** Diese Transparenz, die vom Bundesrat im Fernmeldebericht 2014 als einzige Massnahme vorgeschlagen wurde, reicht zur Gewährleistung der Netzneutralität allerdings nicht aus. Dies hat sich in der EU-Praxis, wo Transparenzpflichten seit einigen Jahren bestehen,<sup>11</sup> längst gezeigt. Insbesondere Massnahmen wie Zero-Rating liegen zudem durchaus im (kurzfristigen) Interesse des Kunden, weil der Kunde eine Leistung

kostenlos erhält. Entsprechend könnte höhere Transparenz die Situation gar verschlechtern. Um Verhaltenspflichten für Provider wird man also nicht herumkommen, will man die Netzneutralität und die Innovation im Netz wirksam schützen.

### V. Aktuelle Regulierungsbemühungen in der EU

**21** Auf EU-Ebene ist seit längerer Zeit eine neue Regulierung der Netzneutralität in Diskussion, die mit einem Entscheid des EU-Parlaments ihr vorläufiges Ende gefunden hat.

Grundlage der Regelung soll ein allgemeines Diskriminierungsverbot sein, also eine Verhaltensmassnahme.

**22** Bestimmte Netzwerkmanagementmassnahmen sollen indessen zulässig bleiben, so etwa Blockaden von Inhalten zur Erfüllung rechtlicher Pflichten, zur Wahrung der Integrität des Netzes oder zur Vermeidung einer drohenden Netzüberlastung.<sup>12</sup>

**23** Heftig wurde darüber gestritten, ob auch sogenannte «Spezialdienste» zulässig sein sollen, d. h. Dienste wie das bereits genannte IPTV, die die Provider auf ihren eigenen Netzen in priorisierter Form erbringen. Spezialdienste sollen gemäss dem nun verabschiedeten Text nur zulässig sein, wenn die Netzwerkkapazität ausreicht, um sie zusätzlich zu normalen Internetzugängen zu betreiben. Sie dürfen normale Internetdienste zudem nicht ersetzen und deren Verfügbarkeit und generelle Qualität nicht negativ beeinflussen. Um sicherzustellen, dass Spezialdienste nur in diesen Ausnahmefällen zulässig sind, ist eine Prüfung durch den Regulator vorgesehen.<sup>13</sup>

**24** Indessen ist fraglich, ob Spezialdienste auf längere Frist technisch angesichts der stetig wachsenden Übertragungsraten überhaupt zu rechtfertigen sind und ob eine derartige bewusst offengelassene Lücke in der Regelung der Netzneutralität nicht am Ende eben doch zu Wettbewerbsverzerrungen führt, die durch eine Regelung der Netzneutralität gerade verhindert werden sollen. Von Spezialdiensten würden nämlich erneut hauptsächlich die Provider selber profitieren oder bereits etablierte Anbieter, die sich priorisierte Exklusivzugänge zu den Kunden leisten können.

**25** Will man Spezialdienste dennoch zulassen, wäre m.E. zumindest ein Diskriminierungsverbot in dem Sinne wünschenswert gewesen, dass auch unabhängige Anbieter Priorisierung nutzen und Spezialdienste anbieten können sollen. Exklusivzugänge sind zudem zu unterbinden.

**26** Als Schlupfloch könnte sich auch die vorgesehene Ausnahme für Netzwerkmanagementmassnahmen zur Vermeidung von Überlastungen herausstellen, denn Überlastungen können wie dargelegt auch ohne Verletzungen der Netzneutralität unterbunden werden. Der verabschiedete Text will Verkehrsmanagement zwar im Grundsatz nur erlauben, sofern dieses transparent, nicht diskriminierend und verhältnismässig ist, lässt davon abweichend aber dann die Diskriminierung

<sup>11</sup> Art. 20 Abs. 1 lit. b Universaldienstrichtlinie RL 2022/22/EG, zuletzt geändert durch RL 2009/136/EG; Holznapel (Fn. 2), N 140 f.

<sup>12</sup> Krempl, EU-Parlament: Deal zu Netzneutralität und Roaming steht, Heise Medien Newsticker 13.10.2015, <http://www.heise.de/newsticker/meldung/EU-Parlament-Deal-zu-Netzneutralitaet-und-Roaming-steht-2845061.html> (29.10.2015); vgl. auch Holznapel (Fn. 2), N 144.

<sup>13</sup> Krempl (Fn. 12).

verschiedener Verkehrskategorien wieder zu.<sup>14</sup> Die Frage, wie Verkehrskategorien gegeneinander abzugrenzen sind, dürfte rasch für Streit sorgen.

27 Vordergründig unklar bleibt der Text ferner hinsichtlich des Zero-Ratings.<sup>15</sup> Angesichts der wirtschaftlich vergleichbaren Wirkungen von Zero-Rating und physischen Übertragungsbehinderungen ist m.E. davon auszugehen, dass Zero-Rating unter das statuierte Diskriminierungsverbot fällt oder zumindest im Einzelfall genau zu prüfen ist.

---

**Zusammenfassung** Der Grundsatz der Netzneutralität bedeutet, dass aller Datenverkehr im Internet gleich behandelt wird. Die Netzneutralität wird in letzter Zeit mehr und mehr verletzt, auch in der Schweiz. Sie ist jedoch eine notwendige Voraussetzung für eine prosperierende Entwicklung der auf dem Internet basierenden Wirtschaftszweige. Dieser Text erklärt, warum Internetprovider die Netzneutralität verletzen, wie sich Netzneutralitätsverletzungen auf die Innovation auswirken und wie eine gesetzliche Regelung aussehen könnte. Den Abschluss macht ein Blick in die Europäische Union, wo man sich kürzlich auf eine Regulierung der Netzneutralität geeinigt hat.

---

---

14 Krempf (Fn. 12).

15 Vgl. Maeder, Spezialdienste im Anmarsch, c't 21/2015, 130.



**Michael Schweizer\***, Dr. iur., Fürsprecher, Leiter Rechtsdienst Generaldirektion SRG SSR, Bern  
michael.schweizer@srgssr.ch

**Hussein Nouredine\***, Rechtsanwalt, Mitarbeiter Rechtsdienst Generaldirektion SRG SSR, Bern  
hussein.nouredine@srgssr.ch

## HbbTV – Hybrides Fernsehen im Schweizer Recht

Hybrid Broadcast Broadband Television (HbbTV) verbindet die digitale Rundfunktechnologie mit den Möglichkeiten des Internets auf dem TV-Gerät. Was ist darunter zu verstehen und welche Rechtsfragen stehen dabei aktuell im Vordergrund?

**Résumé** La HbbTV permet aux diffuseurs de proposer un télétexte multimédia. La signalisation HbbTV et une offre de base sont transmises au moyen du signal TV. Le public peut ainsi utiliser en tout temps l'offre de base sur son téléviseur – même sans connexion Internet. Un repère indique au public que des offres supplémentaires sont à sa disposition, mais elles ne sont accessibles que si le téléviseur est connecté à Internet. Du point de vue de la loi sur la radio et la télévision, l'offre HbbTV doit être qualifiée de service associé au programme. Du moment que les diffuseurs utilisent le canal de retour pour échanger des données par téléviseur interposé, la pratique en matière de protection des données pour le traitement des données sur Internet est applicable par analogie. Cependant la HbbTV offre aux diffuseurs des possibilités de traitement de données bien moindres que ne le fait le Web.

### I. Einleitung

**1** Vor über 30 Jahren startete in der Schweiz der Teletext-Dienst, mit dem das Publikum Nachrichten, Sportergebnisse, Wetterprognosen, programmbegleitende Informationen, Serviceleistungen und besondere Leistungen für Sinnesbehinderte über das Fernsehgerät abrufen konnte. Heute erlaubt die Technologie der Hybrid Broadcast Broadband Television (HbbTV) einen multimedialen Teletext, der die Möglichkeiten des digitalen Fernsehens mit denjenigen des Internets verbindet: Fotografien ergänzen aktuelle Nachrichten, Videos fassen auf Abruf die Sportergebnisse zusammen und dynamische Grafiken veranschaulichen die aktuelle Wetterlage. HbbTV ermöglicht auch interaktive Dienste und damit den Einbezug des TV-Publikums in das laufende Programm. Zudem können hör- und sehbehinderte Personen mittels HbbTV entsprechende Angebote individuell abrufen. Europaweit ist HbbTV bereits in 20 Ländern eingeführt oder im Testbetrieb. Über 120 Rundfunk-

veranstalter bieten HbbTV-Dienste an, darunter sowohl öffentlich-rechtliche Programmveranstalter, wie ARD, ZDF und ORF, als auch private Veranstalter, wie z. B. Sat.1, ProSieben, RTL, VOX oder Kabel eins. In der Schweiz bietet die Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft SRG SSR seit 2013 HbbTV-Dienste in einem Testbetrieb an.

**2** Der Beitrag beschreibt die Funktionsweise von HbbTV-Angeboten der Programmveranstalter sowie die zur Verfügung stehenden Inhalte (II) und analysiert die rundfunk- (III) und datenschutzrechtlichen (IV) Normen, mit welchen die Einführung von HbbTV in Berührung gekommen ist.

### II. Was ist HbbTV?

#### 1. Verbindung von Rundfunk und Internet

**3** Hybrid Broadcast Broadband Television oder HBBTV bezeichnet im Sinne eines generischen Begriffs Dienste, welche die Rundfunktechnologie (Broadcast) mit der Breitband-Technologie (Broadband) im TV-Gerät verknüpfen. Die Abkürzung HbbTV bedeutet eigentlich dasselbe, bezeichnet aber einen spezifischen, offenen Technologie-Standard, der durch das Europäische Institut für Telekommunikationsnormen (ETSI) erstmals im 2010 spezifiziert wurde.<sup>1</sup>

**4** HbbTV ermöglicht die Verknüpfung von klassischem Rundfunk mit zusätzlichen, über das Internet übertragenen Inhalten und Diensten, die auf dem TV-Bildschirm abgerufen werden können. Ähnlich wie beim Teletext können Programmveranstalter über HbbTV Kurzmeldungen, Wetterberichte,

\* Die Autoren vertreten ihre persönliche Auffassung.

<sup>1</sup> TS 102 796 in der aktuellsten Version abrufbar unter <http://www.etsi.org/news-events/news/1026-2015-11-etsi-releases-new-specification-for-hbbtv-2-0> (20.01.2016); ergänzt durch TS 103 464 [http://www.etsi.org/deliver/etsi\\_ts/103400\\_103499/103464/01.01\\_60/ts\\_103464v010101p.pdf](http://www.etsi.org/deliver/etsi_ts/103400_103499/103464/01.01_60/ts_103464v010101p.pdf) (30.09.2016).



Sportresultate oder auch Wahlergebnisse in zeitgemässer Gestaltung anbieten und durch Fotos, Grafiken, Videos und Live Streams ergänzen. HbbTV erlaubt es dem Programmveranstalter weiter, Dienste für Sinnesbehinderte zu erweitern. Darüber hinaus lassen sich synchron zum TV-Programm Menüfunktionen und Nachrichtenticker über das laufende Fernsehbild legen. Dem Publikum stehen schliesslich interaktive, direkt mit dem laufenden Programm verbundene Dienste zur Verfügung, so z. B. eine Abstimmung zu einer Sendung oder der Einbezug von Fragen und Kommentaren des TV-Publikums in die laufende Sendung. Ein multimedialer Teletext also, der das TV-Programm interaktiv macht.

5 Der Begriff HbbTV bezieht sich auf die hybride Empfangstechnik: Ein Teil des Angebots wird über die herkömmlichen Broadcast Vektoren verbreitet, d. h. über Satellit und Kabel oder mittels anderer linearer Übertragungstechniken. Der andere Teil des Angebots findet seinen Weg auf den TV-Bildschirm über Internet. Konkret fügt der Programmveranstalter seinem Sendesignal eine zusätzliche Signalisierung sowie das Basisangebot an, das in der Regel vorwiegend aus Bild und Text besteht. Die Signalisierung ist als Adressierungselement zu verstehen. Sie funktioniert im Ergebnis wie ein Link, der mit dem TV-Signal verbreitet wird und zu weiteren Inhalten des Rundfunkveranstalters führt. Diese weiteren Inhalte holt das Publikum über die Internetverbindung des Fernsehers auf den Bildschirm. Insofern bestehen HbbTV-Angebote der Rundfunkveranstalter aus zwei Teilen. Ein Teil beinhaltet die Signalisierung und das Basisangebot, das – wie auch schon der heutige Teletext – vom TV-Publikum jederzeit genutzt werden kann, also auch dann, wenn der Fernseher nicht am Internet angeschlossen oder die Internetverbindung unterbrochen ist. Den anderen Teil ihrer HbbTV-Angebote halten die Rundfunkveranstalter zur Verbreitung über Internet bereit. Deren Verfügbarkeit wird dem TV-Publikum entsprechend angezeigt. Diese Inhalte kann das Publikum allerdings nur nutzen, wenn der Fernseher mit dem Internet verbunden ist. Es handelt sich dabei regelmässig um datenintensive Inhalte, wie z. B. Videos. So erkennt das Publikum beispielsweise über die HbbTV-Signalisierung auf dem TV-Bildschirm, dass der Rundfunkveranstalter zu einem Text auch ein Video anbietet. Will das Publikum das Video abspielen, funktioniert das nur bei bestehender Internetverbindung.

6 Eingeschaltet wird der HbbTV-Dienst durch den «Red Button», also den roten Knopf auf der Fernbedienung. Beim Einschalten auf ein TV-Programm erscheint im Fernsehbild ebenfalls ein (je nach Programm unterschiedlich ausgestalteter) «Red Button». Es handelt sich dabei um eine Anzeige, die das Publikum darüber informiert, dass das TV-Programm Inhalte über HbbTV zur Verfügung stellt. Oder die Anzeige weist auf ein aktuelles HbbTV-Angebot der Veranstalter hin, wie z. B. aktuelle Wahlergebnisse. Als Eingangstür zum HbbTV-Angebot wird der «Red Button» freilich immer mit dem TV-Signal übertragen und dem Publikum auch ohne Internetverbindung angezeigt. Besteht beim Einschalten ins Programm bereits eine Internetverbindung, kann es je nach technischer Ausgestaltung sein, dass das TV-Gerät den «Red-Button» bzw. das Basisangebot direkt über Internet lädt.

## 2. Ein smartes TV-Gerät als technische Voraussetzung

7 Der Nutzer benötigt für den Empfang der HbbTV-Dienste ein Fernsehgerät oder eine Set-Top-Box mit entsprechender Ausstattung. Nur Fernseher der neueren Generation, sogenannte Smart-TV, können an das Internet angeschlossen werden und erkennen die zusätzliche HbbTV-Signalisierung im TV-Signal. In der Schweiz beziehen rund 80% der Haushalte ihr TV-Angebot über Kabel- oder IP-Leitungsnetze.<sup>2</sup> Der Empfang der HbbTV-Angebote setzt hier weiter voraus, dass der Netzbetreiber die HbbTV-Signalisierung ebenfalls an seine Kunden weiterleitet. Verwendet der Kunde dabei zusätzlich eine Set-Top-Box des Netzbetreibers (upc Horizon, Swisscom TV, Sunrise TV usw.) muss auch diese die Signalisierung erkennen und verarbeiten können. Besitzt ein Nutzer eine Set-Top-Box, die den HbbTV-Standard nicht unterstützt oder blockiert der Netzbetreiber die zusätzliche Signalisierung, bleibt dem Nutzer das gesamte HbbTV-Angebot verwehrt, also auch das Basisangebot.

## 3. Nicht nur Programmveranstalter nutzen HbbTV

8 Der Vollständigkeit halber sei hier erwähnt, dass der Standard HbbTV auch von anderen Anbietern als von den Programmveranstaltern genutzt wird. So haben beispielsweise die Portale der grossen TV-Gerätehersteller wie Philips, Panasonic oder Toshiba zum Teil HbbTV-Lösungen integriert. In der Schweiz verfügen zudem auch erste Weiterverbreiter über HbbTV-Plattformen, beispielsweise mit Informationen, Live Streams von Webcams oder Timeshift-Diensten.<sup>3</sup> Darüber hinaus wird HbbTV auch von Portalen Dritter genutzt, die unabhängig sind von Geräteherstellern, Programmveranstaltern oder Weiterverbreitern. Zu denken ist etwa an TV-Applikationen der Verlage.<sup>4</sup> Die vorliegende Untersuchung fokussiert aber auf die Angebote der Programmveranstalter.

## III. Rundfunkrechtliche Aspekte

### 1. Rundfunkrechtliche Ausgangslage

9 Um die rundfunkrechtliche Einordnung der HbbTV-Angebote zu verstehen, ist ein Blick auf die Systematik des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen (RTVG) erforderlich, das zwischen dem eigentlichen Programm und den damit gekoppelten Diensten unterscheidet. Der Teletext fällt heute nämlich nicht unter den Begriff des Programms gemäss Art. 2 lit. a

2 New Establishment Survey 2014 (mediapulse); Omnibus Suisse 2013: Empfang Fernsehprogramme (DemoSCOPE).

3 Siehe etwa GA-Weissenstein, Tele Alpin Engelberg oder Evard AG Brugg.

4 Entsprechende Angebote haben beispielsweise «20 Minuten Spanien» oder «Focus».

RTVG, sondern gilt als sogenannter gekoppelter Dienst.<sup>5</sup> Art. 2 lit. i RTVG definiert diesen als fernmeldetechnischen Dienst, der mit einem Programm eine funktionale Einheit bildet oder zur Nutzung des Programms notwendig ist. Die rundfunkrechtliche Qualifikation als gekoppelter Dienst ist insofern von Bedeutung, als damit in gewissen Fällen eine Verbreitungspflicht für Fernmeldediensteanbieter verbunden sein kann.

#### A) Weiterverbreitungspflicht für ausgewählte Programme

**10** Grundsätzlich sind Fernmeldediensteanbieter, wie UPC oder Zattoo, frei in ihrer Entscheidung, welche Programme sie weiterverbreiten. Sie müssen – dies ist eine Besonderheit des Schweizer Urheberrechts – bei den Programmveranstaltern auch nicht die Erlaubnis für die Weiterverbreitung des TV-Signals einholen oder darüber verhandeln.<sup>6</sup>

**11** Das RTVG definiert jedoch die sogenannten zugangsberechtigten Programme, die durch einen Weiterverbreiter zwingend über Leitungen zu verbreiten sind.<sup>7</sup> Diese Verbreitungspflicht stellt sicher, dass ausgewählte Programme mit besonderen Leistungen im Sinne des verfassungsrechtlichen Leistungsauftrages ihr Publikum auch tatsächlich erreichen.<sup>8</sup> Bietet demnach ein Weiterverbreiter ein Angebot an TV-Programmen an, muss er die Programme der SRG im Rahmen ihrer Konzession, Programme, für die eine Konzession mit Leistungsauftrag besteht sowie die ausländischen Programme ARTE, 3sat, TV5MONDE, ARD, ORF eins, France 2 und Rai 1 zwingend in sein Programm-Bouquet aufnehmen. Man spricht hier bisweilen auch von den Must-Carry-Programmen. Die Wahlfreiheit der Netzbetreiber ist im Falle der Must-Carry-Programme aus öffentlichem Interesse eingeschränkt. Konkret wollen die Must-Carry-Verpflichtungen den Pluralismus und die Meinungsfreiheit sichern «und die Bereitstellung von als wertvoll erachteten Programminhalten ausserhalb ökonomischer Überlegungen gewährleisten».<sup>9</sup> Diese Regelung ist auch vor dem Hintergrund zu sehen, dass Schweizer Haushalte ihre TV-Programme meist nicht direkt über Antenne, sondern überwiegend über Weiterverbreiter beziehen.<sup>10</sup>

#### B) Weiterverbreitungspflicht für gekoppelte Dienste

**12** Anlässlich der Totalrevision des RTVG befasste sich der Bundesrat auch mit den gekoppelten Diensten. In seiner Bot-

schaft stellte er fest, dass die Trennung zwischen dem eigentlichen Programm und anderen massenkommunikativen Diensten zunehmend durchlässig sein werde und dass Programmangebote durch zusätzliche Dienste mit Ergänzungscharakter angereichert werden könnten. Die technische Entwicklung sei aber noch ungewiss. Würde sich der Markt entsprechend entwickeln und würden die führenden Programmanbieter ihre Angebote entsprechend ergänzen, müssten auch die schweizerischen Veranstalter mitziehen.<sup>11</sup> Deshalb solle der Bundesrat flexibel darauf reagieren können.<sup>12</sup> Basierend auf diesen Erläuterungen räumte der Gesetzgeber dem Bundesrat die Kompetenz ein, die Verbreitungspflicht auf gewisse gekoppelte Dienste auszudehnen.<sup>13</sup>

**13** Gestützt auf diese Kompetenz dehnte der Bundesrat die Verbreitungspflicht auf eine abschliessende Liste von Diensten aus, die mit den Must-Carry-Programmen gekoppelt sind.<sup>14</sup> Zu diesen zählen gemäss Art. 46 RTVV mehrere Tonkanäle, Dienste für Sinnesbehinderte, Informationen für den elektronischen Programmführer und freilich auch der Teletext<sup>15</sup> – in der RTVV als «schmalbandige Datenübertragung in Schrift und Bild» bezeichnet.<sup>16</sup> Zwar enthielt der klassische Teletext noch gar keine Bilder. Allerdings erkannte der Bundesrat das technische Weiterentwicklungspotenzial des Teletextes lange, bevor HbbTV das Licht der Welt erblickte. So war sich der Bundesrat schon im Jahr 2007 sicher, dass der Teletext «unter digitalen Bedingungen auch Bildelemente enthält».<sup>17</sup>

**14** Was heisst das Gesagte konkret für die Weiterverbreitungspflicht bezüglich des Teletextes? Bietet ein Kabelnetzbetreiber in der Schweiz TV-Programme an, so muss sein Programmangebot nicht nur zwingend die Must-Carry-Programme enthalten, sondern auch den dazugehörigen Teletext, sofern der Programmveranstalter einen solchen anbietet. Das UVEK hat die Kompetenz, technische Vorschriften zu erlassen und für bestimmte Technologien Ausnahmen von der Verbreitungspflicht für gekoppelte Dienste vorzusehen.<sup>18</sup>

## 2. HbbTV als gekoppelter Dienst

#### A) Zur Revision von Art. 46 RTVV

**15** Am 12. Juni 2014 gab das Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) einen Entwurf für die Revision der Radio- und Fernsehverordnung (RTVV) in Vernehmlassung, mit dem u. a. «die Weichen für hybrides Fernsehen in der Schweiz» gestellt werden sollen.<sup>19</sup> Im Wesentlichen geht es dabei um eine Anpassung der in Art. 46 RTVV statuierten Verbreitungspflicht (Must

5 Vor der Totalrevision des RTVG zählte der Teletext zu den «Darbietungen und Informationen, welche in vergleichbarer Weise wie Radio- und Fernsehprogramme aufbereitet sind» (vgl. Art. 1 Abs. 1 RTVG 1991) und wurde als «Programm im weiteren Sinn» dem Programm gleichgestellt; siehe auch Dumermuth, Rundfunkrecht, in: Koller/Müller/Rhinow/Zimmerli (Hrsg.), Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Basel/Frankfurt a. M., 1996, Rn. 43 f.

6 Aufgrund der gesetzlichen Lizenz von Art. 22 Abs. 1 URG erhalten die Weiterverbreiter die Erlaubnis mit Bezahlung der tariflich vorgesehenen Rechteentschädigung an die Verwertungsgesellschaften. Im Ausland, namentlich in der EU, verhandeln die Programmveranstalter und die Weiterverbreiter über die Modalitäten der Weiterverbreitung des Sendesignals.

7 Art. 59 Abs. 1 und 2 RTVG.

8 Botschaft zur Totalrevision des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen vom 18.12.2002, 1635.

9 BGE 138 II 269.

10 Siehe hierzu oben Rn. 7.

11 Botschaft RTVG 2002, 1634.

12 Botschaft RTVG 2002, 1717 f.

13 Art. 59 Abs. 6 RTVG.

14 Art. 46 RTVV.

15 Siehe zur rundfunkrechtlichen Einordnung des Teletexts als Programm im weiteren Sinn, oben Fn. 5.

16 Art. 46 Abs. 1 lit. a RTVV.

17 Erläuterungen des UVEK vom 09.03.2007 zur total revidierten Radio- und Fernsehverordnung, Erläuterung zu Art. 46 RTVV.

18 Art. 46 Abs. 3 RTVV.

19 Medieninformation BAKOM vom 12.06.2014, [www.bakom.admin.ch/dokumentation/medieninformationen/00471/index.html?lang=de&msg-id=53327](http://www.bakom.admin.ch/dokumentation/medieninformationen/00471/index.html?lang=de&msg-id=53327) (20.01.2015).

Carry) für gekoppelte Dienste.<sup>20</sup> Es soll sichergestellt werden, dass die Fernmeldediensteanbieter die hybriden Fernsehdienste konzessionierter Stationen wie der SRG oder wie den regionalen TV-Programmen verbreiten.<sup>21</sup> Der Entwurf spricht nach wie vor von «Daten in Schrift und Bild» und verzichtet einzig auf die Bezeichnung «schmalbandig». Das BAKOM führt in den Erläuterungen dazu aus, dass der Begriff weiterhin den klassischen Teletext umfasse. Allerdings sei darunter im hybriden TV-Angebot eine «multimedial aufbereitete Plattform mit News, Sport, Meteo, Lottozahlen und weiteren Serviceangeboten zu verstehen, die aus Text-, Stand- und Bewegtbildelementen zusammengesetzt ist»<sup>22</sup>. Die Weiterverbreitungspflicht bezieht sich allerdings nur auf den mit dem TV-Signal verbreiteten Teil des HbbTV-Angebots, d. h. nur auf die Signalisierung und das Basisangebot. Die Verfügbarkeit des internetbasierten Teils des HbbTV-Angebots dagegen steht und fällt mit der bestehenden Internetverbindung und deren Qualität.

16 Damit hält der Vernehmlassungsentwurf die Verbreitungspflicht auch für HbbTV-Dienste im Sinne der Nachfolgedienste des Teletextes aufrecht. Im Gegensatz zur heutigen Regelung beschränkt aber der Entwurf die Pflicht zur Weiterverbreitung auf HbbTV- und die übrigen gekoppelten Dienste der inländischen Must-Carry-Programme. Eine Sonderregel gilt für die gekoppelten Dienste für Sinnesbehinderte, siehe dazu C).

## B) Zur funktionalen Einheit

17 Wie bereits erwähnt, verlangt das Gesetz, dass ein gekoppelter Dienst mit dem Programm eine funktionale Einheit bildet oder zur Nutzung des Programms notwendig ist. Die Botschaft erklärt die zweite Voraussetzung dahingehend, dass ohne Verfügbarkeit der gekoppelten Dienste das Programm

nicht oder nicht sinnvoll genutzt werden könne. Zur Voraussetzung der funktionalen Einheit präzisiert die Botschaft, dass «die Aspekte, welche die funktionale Einheit begründen, sowohl technischer als auch inhaltlicher Natur sein können»<sup>23</sup>. Tatsächlich erfüllen die HbbTV-Angebote die gesetzlichen Voraussetzungen der gekoppelten Dienste offensichtlich stärker als der heutige Teletext.

18 HbbTV-Dienste bilden schon insofern eine technische funktionale Einheit mit dem Programm, als die Signalisierung über das TV-Signal erfolgt und das Publikum nur über das lineare TV-Programm mittels «Red Button» auf die Dienste zugreifen kann. Die technische Kopplung ist dabei weitaus stärker ausgeprägt als im heutigen Teletext. Der «Red Button» oder auch andere programmbegleitende Hinweise werden im Bild des laufenden TV-Programms angezeigt, entweder allgemein beim beliebigen Einschalten des TV-Programms oder sendungsspezifisch mittels «Push» der Programmveranstalter. Zudem bilden HbbTV-Dienste auch inhaltlich eine funktionale Einheit mit dem Programm, wie sie im bisherigen Teletext bis anhin nicht denkbar war. So kann eine Redaktion während der laufenden Diskussionssendung Meinungen vom Publikum direkt über das TV-Gerät einholen oder auch Umfragen beim Publikum durchführen. Auch kann die Redaktion dem Publikum über den «Red Button» während der laufenden Sendung spezifische Zusatz- und Hintergrundinformationen zu behandelten Themen, porträtierten Personen oder eingeladenen Gästen zugänglich machen. Knüpft eine Sendung an eine frühere Recherche an, kann die Redaktion das Publikum am Anfang, während oder nach der Sendung über den «Red Button» direkt zum früheren oder zu weiterführenden Beiträgen führen. Die Programmveranstalter stehen bei der Entwicklung der HbbTV-Nutzungsangebote erst am Anfang. Die Redaktionen werden sich die Möglichkeiten von HbbTV für die redaktionelle Gestaltung des Programms in Zukunft aber mehr und mehr zu eigen machen. Mit Blick auf die Möglichkeiten der direkten inhaltlichen Verknüpfung mit laufenden Sendungen, die sich inhaltlich wie formal im Bild der Sendung materialisieren kann, drängt sich die Frage auf, ob HbbTV-Dienste nicht eher als Teil des eigentlichen Programms zu qualifizieren wären anstatt als gekoppelte Dienste.

## C) Zu den Diensten für Sinnesbehinderte

19 HbbTV ermöglicht dem sinnesbehinderten Publikum zusätzliche Angebote nicht nur auf Abruf, sondern auch zum laufenden Programm.<sup>24</sup> Zwar sind Dienste für Sinnesbehinderte sowohl technisch als auch von der Nutzung her Teil des HbbTV-Angebots – so wie sie bisher stets auch Teil des Teletext-Angebots bildeten.<sup>25</sup> Der Entwurf für die Revision RTVV erfasst die

20 Siehe hierzu vorne Rn. 13 f.

21 Medieninformation BAKOM (Fn. 19). Die Mehrheit der Anhörungsteilnehmer war einverstanden (siehe die Zusammenfassung der Anhörungsergebnisse durch das BAKOM vom Oktober 2014). Kritik kam namentlich von den Weiterverbreitern und ihren Verbänden, die schwergewichtig die vorgesehene Must Carry betraf. Die Kritik ist vor dem Hintergrund zu verstehen, dass zahlreiche Weiterverbreiter eigene kommerzielle TV-Plattformen mit internetbasierten Inhalten und Diensten anbieten. Die HbbTV-Angebote der Programmveranstalter, in welche das Publikum ohne Umweg über die Plattformen der Weiterverbreiter gelangt, gelten als potenzielle Konkurrenz. Die Weiterverbreitungspflicht nimmt den Weiterverbreitern die Möglichkeit, die Konditionen der Verbreitung der HbbTV-Angebote mit den Programmveranstaltern auszuhandeln und dadurch etwa über den Umfang des weiterverbreiteten HbbTV-Angebots mitzubestimmen oder an dessen Verbreitung zu verdienen. Es dürfte unter den Weiterverbreitern wohl auch die Befürchtung bestehen, die Must Carry könnte später auch auf Programme der Privaten ausgedehnt werden (was private Schweizer Veranstalter im Rahmen der Anhörung auch gefordert haben). Darüber hinaus befürchteten IP-Weiterverbreiter, die im Signal mitzuführende HbbTV-Signalisierung belaste ihre Netze unverhältnismässig. Zur Klärung der offenen Fragen beschloss die Vorsteherin des UVEK, die Vorlage betreffend die Einführung von HbbTV dem Gesamtbundesrat erst später zum Entscheid vorzulegen – zugunsten von Gesprächen mit der Branche. Neben einigen kleineren Netzbetreibern sowie Quickline und UPC (über Kabel) bietet mittlerweile auch Swisscom TV HbbTV-Nutzungen an.

22 Erläuternder Bericht des BAKOM vom 12.06.2014 zur Teilrevision der Radio- und Fernsehverordnung.

23 Botschaft RTVG 2002, 1635.

24 Wie beispielsweise Live-Untertitelung, zeitversetzte Sendung mit zuschaltbaren Untertiteln, zeitversetzte Sendungen mit Gebärdensprache, zusätzliche gebärdete Sendungen wie Livestreams.

25 Vgl. noch die frühere Konzession für die schweizerische Teletext AG vom 17.11.1993, Art. 3: «Die Teletext AG soll in ihren Programmen durch eine vielfältige, sachgerechte und rasch verfügbare Information sowie durch Serviceleistungen, amtliche Mitteilungen und programmbegleitende Hinweise für Radio und Fernsehen sowie besondere Leistungen für Gehörlose und Hörgeschädigte zur freien Meinungsbildung des Publikums beitragen».



gekoppelten Dienste für Sinnesbehinderte aber in einem separaten Absatz, zumal die Weiterverbreitungspflicht für gekoppelte Dienste für Sinnesbehinderte weitergeht. Im Gegensatz zu HbbTV- und den übrigen gekoppelten Diensten müssen die Weiterverbreiter die Dienste für Sinnesbehinderte nicht nur der inländischen Must-Carry-Programme, sondern auch der übrigen nationalen und sprachregionalen Programme sowie der ausländischen Must-Carry-Programme weiterleiten.<sup>26</sup>

#### **IV. HbbTV und Datenschutz**

##### **1. Sind TV-Geräte die neuen Datensammler?**

**20** Die Zeiten sind vorbei, da die Programmveranstalter den Platz auf dem TV-Bildschirm für sich allein beanspruchen konnten. Der Internetverbindung sei Dank buhlen heute zahlreiche Akteure mit ihren Angeboten um die Gunst des TV-Publikums. Die TV-Gerätehersteller bringen ihr Angebot mit Inhalten und Diensten ebenso auf den TV-Bildschirm wie die Telekomanbieter, die Kabelnetzbetreiber oder die Anbieter anderer, auf den TV-Bildschirm ausgerichteter Plattformen, wie Apple TV, Google Chromecast oder Netflix. Die Internetverbindung ist letztlich das, was das smarte vom einfachen Fernsehgerät unterscheidet. Damit entsteht ein sogenannter Rückkanal zum Gerätehersteller, zum Netzbetreiber und zu den Anbietern anderer TV-Plattformen oder eben zu den Programmveranstaltern, die programmbegleitende HbbTV-Dienste anbieten. Mit dem Internet verbundene Fernsehgeräte ermöglichen so verschiedenen Akteuren auf dem Markt, über den Rückkanal Daten mit dem Publikum auszutauschen. Verschiedenen Medienberichten war zu entnehmen, dass das Publikum dieser Tatsache teilweise kritisch gegenübersteht. Das überrascht nicht. In der persönlichen Wahrnehmung vieler gilt das Fernsehgerät als eine Art Rückzugsort, wo digitale publizistische Inhalte fernab vom Internet und der damit verbundenen Diskussion über Datensammlungen konsumiert werden können. Dabei erscheint die Wahrnehmung über Datenerhebungen mittels Smart-TV, wie nachfolgend aufzuzeigen ist, nicht immer differenziert. So ist es insbesondere nicht einfach das smarte TV-Gerät, das Daten erheben kann. Es sind vielmehr die verschiedenen Akteure je für sich. Diese verfolgen nicht alle zwingend dieselben Interessen und es haben auch nicht alle dieselben technischen Möglichkeiten.

**21** TV-Gerätehersteller wie Samsung, Sony, Panasonic und LG sind die eigentlichen Herren über den Smart-TV. Sie können über die mit dem Internet verbundenen Smart-TV Daten der Gerätenutzer erheben. Dazu gehören Angaben, ob der Fernseher eingeschaltet ist, welche Sender wie lange geschaut und welche Apps benutzt wurden, wie der Fernseher konfiguriert ist und teilweise sogar, welche weiteren Geräte daran angeschlossen sind. Als die smarten TV-Geräte erstmals als «heimliche Spione im Wohnzimmer» den Eingang in die öffentliche Diskussion fanden, betraf die Kritik denn auch prompt die Gerä-

tehersteller.<sup>27</sup> Entsprechend informierte auch schon der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte (EDÖB) in seinem Newsletter vom Juni 2015 mit dem Titel «Smart-TVs – Spione in den eigenen vier Wänden» über Datenerhebungen durch die Gerätehersteller.<sup>28</sup> Kritisiert wurden in den verschiedenen Beiträgen nicht nur Fälle von Datensammlungen durch die Gerätehersteller, die bisweilen auch auf technische Unvollkommenheiten zurückzuführen waren oder quasi als ungewollter Nebeneffekt zur Nutzung einer Funktion auftreten.<sup>29</sup> Kritisiert wurden auch allfällige Sicherheitslücken, die es Hackern erlauben könnten, Kameras und Mikrofone des Smart-TV zu bedienen, ohne dass die Benutzer es merken.

**22** Gegen den TV-Gerätehersteller Samsung wurde eine Klage durch die deutsche Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen (NRW) erhoben, weil schon mit der Inbetriebnahme des TV-Geräts und ohne Einwilligung der Nutzer Daten an Samsung übertragen würden.<sup>30</sup> Die Datenerhebung durch die Gerätehersteller geschieht allerdings unabhängig davon, ob das Publikum das HbbTV-Angebot eines Programmveranstalters nutzt.

**23** Auch Netzbetreiber wie Swisscom, UPC und Sunrise können über ihre Set-Top-Boxen Daten erheben, welche die Zuschauer durch Nutzung des am Internet angeschlossen Smart-TV bzw. der Set-Top-Box generieren. Dasselbe gilt für andere Portalanbieter auf dem TV-Bildschirm wie beispielsweise Apple TV oder Google Chromecast sowie die Anbieter von einzelnen Applikationen für das TV-Gerät, wie z. B. eine Netflix-App für den TV-Bildschirm, eine Info-App eines Verlagshauses oder auch eine Spiele-App. Auch hier gilt: Diese Datenerhebung geschieht unabhängig von Angebot und Nutzung des HbbTV-Angebots der Programmveranstalter.

<sup>27</sup> Briel, LG Smart TVs: spying on viewers, <http://www.broadband-tvnews.com/2013/11/21/lg-smart-tvs-spying-on-viewers> (20.01.2016); Langer, Spion im Wohnzimmer, <http://www.nzz.ch/international/aufgefallen/spion-im-wohnzimmer-1.18481954> (20.01.2016); Böhm, TVs telefonieren nach Hause: LG verspricht Schnüffelstopp für Fernseher, <http://www.spiegel.de/netz-welt/web/smart-tvs-von-lg-update-beendet-heimliches-datensammeln-a-935065.html> (20.01.2016); zur rechtlichen Beurteilung der Hersteller von Smart-TV im europäischen Recht siehe Cappello M. (Hrsg.), Smart TV und Datenschutz, IRIS Spezial 2015-2, Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, Strassburg, 2016.

<sup>28</sup> Vgl. Eidgenössischer Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter, Smart TV-Spione in den eigenen vier Wänden, in: datum Juni 2015, S. 3.

<sup>29</sup> So etwa die Tatsache, dass die Aktivierung der Sprachkennung zum Ausführen von mündlichen Befehlen an das TV-Gerät mit sich bringt, dass das TV-Gerät neben den Befehlen unter Umständen auch Gespräche aufzeichnet; vgl. Beuth, Samsung verschlimmbessert Datenschutz, <http://www.zeit.de/digital/daten-schutz/2015-02/samsung-smart-tv-spracherkennung-reaktion> (20.01.2016).

<sup>30</sup> Konkret stellt NRW auf die Bestimmbarkeit ab: Eine IP-Adresse allein ist – wie auch das Bundesgericht feststellt (siehe Rn. 37 weiter unten) – noch kein persönliches Datum. Ohne Hilfe Dritter, wie etwa der Internet Provider, kann der Anschlussinhaber nur in Verbindung mit weiteren ihn bestimmenden Daten erkannt werden. Solche Daten seien bei Samsung z. B. persönliche Daten, die bei Inanspruchnahme von Smart Hub übertragen werden – wenn auch mit Einwilligung der Nutzer.

<sup>26</sup> Siehe vorne Rn. 11 und 14 sowie Anhörungsentwurf Revision RTVV Art. 46 Abs. 1.

24 Wie oben beschrieben, charakterisiert sich das HbbTV-Angebot der Programmveranstalter dadurch, dass die Angebote über das Internet auf den TV-Bildschirm abgerufen werden können, wenn der Fernseher mit dem Internet verbunden ist.<sup>31</sup> Wie bei jedem Abrufen von Inhalten aus dem Internet setzt freilich auch das Abrufen von internetbasierten HbbTV-Inhalten der Programmveranstalter voraus, dass Daten zwischen einem Internetserver und dem Fernsehgerät ausgetauscht werden. Gleichzeitig eröffnet der Rückkanal grundsätzlich auch den Programmveranstaltern die Möglichkeit, Daten zu erheben. Diese – im Gegensatz etwa zu den Geräteherstellern beschränkten – Möglichkeiten erfahren nachfolgend im Licht des DSG eine nähere Betrachtung. Nicht Gegenstand der nachfolgenden Ausführungen sind die Datenerhebungsmöglichkeiten der anderen Akteure auf dem smarten TV-Gerät.

## 2. Welche Daten werden zwischen Fernsehgerät und dem Programmveranstalter ausgetauscht?

25 In der Welt der smarten Fernseher strahlt der Programmveranstalter nicht mehr nur einseitig Daten aus, d. h. TV-Sendungen und Teletext. Dank des Rückkanals kann das Publikum Daten über das TV-Gerät an den Programmveranstalter zurücksenden. Der Rückkanal ist mithin die Grundlage für das erklärte Ziel von HbbTV, das TV-Programm interaktiv zu machen. Aus datenschutzrechtlicher Sicht relevant ist die konkrete Ausgestaltung des Rückkanals zum Programmveranstalter bzw. die Frage, welche Daten tatsächlich über diesen Kanal zum Programmveranstalter fließen.

### A) Funktionsbedingter Austausch

26 In der öffentlichen Diskussion wurde bisweilen schon kritisch festgestellt, im Rahmen von HbbTV finde ein reger Austausch von Daten zwischen dem Fernseher und dem Programmveranstalter statt.<sup>32</sup> Die Feststellung ist nicht grundsätzlich falsch. Sie ist aber undifferenziert bezüglich der Art der ausgetauschten Daten. Das HbbTV-Angebot eines Senders setzt schon funktionsbedingt einen Kontakt zwischen dem TV-Gerät und dem Server des Programmveranstalters voraus. Ansonsten könnte das Publikum keine ergänzenden Inhalte und Dienste zum laufenden Programm aus dem Internet abrufen. Das Fernsehsignal sendet also die Information, welche URL das TV-Gerät im Internet abrufen soll, um beispielsweise den «Red Button»<sup>33</sup> beim Einschalten in das Programm oder das vom Zuschauer gewünschte Video abzuspielen. Beim Abrufen von HbbTV-Inhalten wird die IP-Adresse an den Server übertragen, damit dieser die abgerufenen Inhalte an das richtige TV-Gerät ausspielt. Der wesentliche Teil des Datenaustauschs besteht also einerseits aus dem funktionsbedingten

Kontakt zwischen TV-Gerät und Server des Programmveranstalters, andererseits aus den abgerufenen Inhalten.

27 Es wurde offenbar auch schon festgestellt, dass einzelne Programmveranstalter über den funktionsbedingten Austausch hinaus, d. h. nach der Anzeige des «Red Buttons» beim Einschalten des Programms und unabhängig von der HbbTV-Aktivität des Publikums periodische Internetanfragen in einem Zeitabstand von einer Sekunde bis 15 Minuten veranlassen.<sup>34</sup> Diese Internetanfragen können unterschiedliche Ziele verfolgen: Regelmässig geht es darum, den Inhalt der HbbTV-Anwendung automatisch zu aktualisieren. Denkbar ist aber auch eine zeitliche Messung der Nutzung des jeweiligen Programms oder es ist die Folge eines Tracking Scripts, das die Optimierung personalisierter Inhaltsangebote oder personalisierter Werbung ermöglicht. Verzichtet der Programmveranstalter auf die Intervallanfragen, kann er höchstens noch erkennen, dass das Programm eingeschaltet wurde, nicht jedoch wie lange. Auch das machen nicht alle. Es hängt letztlich immer vom jeweiligen Programmveranstalter ab. So fokussiert beispielsweise die SRG SSR ihre Datenerhebung auf die effektive Nutzung der HbbTV-Angebote und führt keine Intervallmessungen ausserhalb dieser Nutzung durch.

### B) Cookies

28 Daneben kommen regelmässig auch Cookies zum Einsatz, wie sie in der konventionellen Internetnutzung bereits bekannt sind. Es handelt sich dabei um eine kleine Textdatei, die beim Aufrufen eines webbasierten HbbTV-Angebots im Web-Browser des TV-Geräts oder der Set-Top-Box gespeichert wird. Cookies enthalten in der Regel eine Kennung, d. h. eine zufällig generierte Folge an Nummern oder Buchstaben. So wird das Endgerät bzw. dessen Browser bei jedem weiteren Abruf von webbasierten HbbTV-Angeboten vom Server des Programmveranstalters wiedererkannt.

29 Hauptanwendungsfälle sind heute die funktionalen Cookies sowie die Mess-Cookies, die auch statistische Cookies, Analyse- oder Leistungs-Cookies genannt werden. Funktionale Cookies erleichtern die Nutzung der Angebote, indem sie persönliche Einstellungen des Publikums speichern. Als Standard haben sich etwa Einstellungen für die Schriftgrösse auf der HbbTV-Nutzungsoberfläche und bei den Textangeboten etabliert. Oder wenn ein hörbehinderter Zuschauer für ein abgerufenes Video die Untertitel aktiviert, gewährleistet das Cookie, dass die Untertitel beim nächsten abgerufenen Video automatisch aktiviert sind.

30 Die bei Internetseiten üblichen Mess-Cookies werden in Zusammenhang mit der Erfassung der Nutzung der webbasierten HbbTV-Angebote eingesetzt. Gemessen wird, ob und wie häufig die verschiedenen Angebote des Programmveranstalters genutzt werden und welche Reichweite damit verbunden ist. Aufgrund der technischen Komplexität ist es bei Betreibern von Internetseiten schon heute üblich, dass sie ihre statistischen Auswertungen nicht mehr selbst vornehmen, sondern hierfür auf spezialisierte Dritte zurückgreifen, regelmässig Online-Analysetools. In diesem Fall integriert der Sender ein Cookie dieses Drittanbieters, der die Zugriffe auf das An-

31 Ist der Fernseher nicht an das Internet angeschlossen und erfolgt das HbbTV-Basisangebot über Satellit, findet kein Datenaustausch statt.

32 So Birmele, Der Spion im Wohnzimmer, K-Tipp 01/2014 vom 15.01.2014, 7; ders. TV-Spione, so schaltet man sie aus, K-Tipp 03/2014 vom 12.02.2014.

33 Siehe vorne Rn. 6.

34 Birmele (Fn. 32), 7.



gebot erfasst und im Auftrag und zu Handen des Programmveranstalters auswertet.

**31** Programmveranstalter mit Werbung im HbbTV-Angebot setzen bisweilen auch Cookies ein, um die Reichweite von Werbung zu messen und um personalisierte Werbung einzublenden.

**32** Es ist dagegen noch wenig verbreitet, dass Dritte über das HbbTV-Angebot der Sender selber Cookies auf das TV-Gerät setzen. Namentlich die bei Internetseiten verbreitete Einbindung von Social Media, die einem Anbieter wie Facebook unter Umständen – je nach Art der technischen Einbindung – einen direkten Datenaustausch ermöglicht, ist im HbbTV-Angebot aufgrund der Ausgestaltung des Standards bis anhin nicht verbreitet.

### C) Persönliche Informationen

**33** Schliesslich fällt ein Transfer von persönlichen Daten des Publikums, wie Name, E-Mail-Adresse oder Alter, nur in Betracht, wenn das Publikum solche Informationen aktiv am TV-Gerät eingibt und dem Programmveranstalter übermittelt. Denkbar wären etwa die Angabe von persönlichen Daten beim aktiven Login oder wenn das Publikum etwa im Rahmen des kommerziellen HbbTV-Angebots von «Home Shopping Europe – HSE24» Käufe über bestehende Kundenkonten tätigt.

### D) Begrenzte Möglichkeiten der Programmveranstalter

**34** Entgegen einem verbreiteten Irrtum erlaubt es HbbTV einem Programmveranstalter heute nicht, den TV-Konsum des Publikums ausserhalb des eigenen Angebots zu messen. Konsumiert jemand ein HbbTV-Angebot des Senders Y, kann Y nur die Nutzung der von ihm angebotenen webbasierten HbbTV-Inhalte messen sowie – wenn er das möchte – Rückschlüsse ziehen auf die Nutzung des linearen Programms Y. Namentlich die Nutzungsdaten für Drittprogramme, die zur Bestimmung der TV-Quote erforderlich sind, können die Programmveranstalter nach wie vor nur über Anbieter (anonymer) TV-Paneldaten beziehen, so z. B. über Mediapulse in der Schweiz oder AGF/GfK in Deutschland. Ebenso erlaubt der HbbTV-Standard dem Programmveranstalter heute nicht, auf Kamera, Mikrofon oder andere Sensoren des TV-Geräts zuzugreifen.

## 3. Sind die ausgetauschten Daten Personendaten im Sinne des DSGVO?

### A) Datenschutzrechtliche Beurteilung des funktionsbedingten Austauschs

**35** Die datenschutzrechtliche Relevanz der über den Rückkanal mit dem Programmveranstalter ausgetauschten Daten setzt voraus, dass es sich dabei um Personendaten handelt. Als Personendaten gelten alle Angaben, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare Person beziehen.<sup>35</sup> Bestimmbar im Sinne des DSGVO ist die Person dann, wenn sie zwar allein durch die Daten nicht eindeutig identifiziert wird, aus den Umständen, d. h., aus dem Kontext einer Information oder aufgrund zusätzlicher Informationen aber auf sie geschlossen werden kann.

<sup>35</sup> Art. 3 lit. a DSGVO.

Dabei genügt nicht jede theoretische Möglichkeit der Identifizierung. Ist der Aufwand derart gross, dass nach der allgemeinen Lebenserfahrung nicht damit gerechnet werden muss, dass ein Interessent diesen auf sich nehmen wird, liegt keine Bestimmbarkeit vor.<sup>36</sup>

**36** Soweit der Datenfluss die vom Programmveranstalter angebotenen Inhalte und Dienste betrifft, beispielsweise bei den Daten zum Abspielen eines Videos, handelt es sich freilich von vornherein nicht um personenbezogene Daten. Damit das Signal des ausgewählten Videos auch den richtigen Fernseher erreicht, ist es zwingend nötig, dass dem Programmveranstalter die IP-Adresse des Zielgeräts übermittelt wird. Der Programmveranstalter speichert diese IP-Adressen sowie Datum und Uhrzeit. Es stellt sich somit die Frage, ob bereits dieser funktionsbedingte Datenaustausch datenschutzrechtliche Relevanz aufweist. Dafür muss untersucht werden, ob die IP-Adresse als Personendatum zu qualifizieren ist.

**37** Das Bundesgericht hat sich im «Logistep»-Entscheid bereits zur rechtlichen Qualifikation von IP-Adressen geäussert. Im konkreten Fall beurteilte das Bundesgericht die gesammelten IP-Adressen zwar als Personendaten. Das Bundesgericht hielt aber fest, dass «[e]ine abstrakte Feststellung, ob es sich bei (insbesondere dynamischen) IP-Adressen um Personendaten handelt oder nicht, [...] nicht möglich [ist]»<sup>37</sup>. Auch die Lehre verzichtet auf eine pauschale Beurteilung der IP-Adressen. Es wird vielmehr darauf verwiesen, dass im Einzelfall zu prüfen ist, ob der Inhaber der Angaben bzw. ein Dritter, dem er die Daten übergibt, über die Möglichkeit verfügt, die Personen hinter den IP-Adressen zu identifizieren.<sup>38</sup> Dies dürfte für die meisten Programmanbieter jedenfalls dann nicht der Fall sein, wenn sich die Datenübermittlung und Speicherung der IP-Adresse bei der HbbTV-Nutzung auf das technisch Notwendige begrenzt.

**38** Zumindest theoretisch denkbar wäre eine Kombination der gespeicherten IP-Adresse und Nutzungsdaten mit personenbezogenen Daten, die der Programmveranstalter andernorts gesammelt hat. Infrage käme etwa die Verknüpfung mit persönlichen Login-Daten aus Websites, die ebenfalls zusammen mit der IP-Adresse gesammelt werden. Wird nun von einem zu Hause gelegenen Router dieselbe IP-Adresse (einmal für den Fernseher und einmal für den Laptop) innerhalb einer kurzen Zeitspanne gesendet, wäre es theoretisch möglich, einzelne Nutzer des HbbTV-Angebots zu identifizieren.

**39** Theoretisch. Die Frage ist, was die Programmveranstalter tatsächlich tun und entsprechend in ihren Datenschutzbestimmungen deklarieren. So verzichten Programmveranstalter bisweilen prinzipiell darauf, ihr HbbTV-Angebot und ihr Web-Angebot gemeinsam auszuwerten, selbst wenn sie bei beiden Geschäftsbereichen denselben Analysedienst einsetzen. Eine solche Analyse wäre potenziell fehlerbehaftet und dürfte des-

<sup>36</sup> Botschaft DSGVO 1988, 444 f.

<sup>37</sup> BGE 136 II 508 E. 3.5.

<sup>38</sup> Vgl. Probst, Die unbestimmte «Bestimmbarkeit» der von Daten betroffenen Person im Datenschutzrecht, in: AJP 2013, 1431; Rosenthal, «Logistep»: Offenbar ein Einzelfallentscheid, in: digma März 2011, S. 41; Belser/Nouredine, in: Belser/Epiney/Waldmann, (Hrsg.), Datenschutzrecht, Bern 2011; Handkomm/Rosenthal, Art. 3 DSGVO, N 30.

halb regelmässig nicht im Interesse des Programmveranstalters liegen. Bei der Kombination wäre nicht auszuschliessen, dass die IP-Adresse des Online-Angebots mit der IP-Adresse des HbbTV-Angebots übereinstimmt, dahinter aber verschiedene Haushalte stehen. Dies, weil die Internetprovider eine begrenzte Anzahl von IP-Adressen verwenden und den verschiedenen Haushalten nur für eine bestimmte Zeit zuweisen.

40 Was die Kombinationsmöglichkeit von Daten aus verschiedenen Geschäftsbereichen betrifft, so empfiehlt Rosenthal generell zu Recht, auf die tatsächlichen Verhältnisse und nicht auf die rechtliche Einheit abzustellen: Werden in einem Geschäftsbereich eines Unternehmens Daten bearbeitet, die dort keiner bestimmten Person zugeordnet werden können, so ist auf diese Bearbeitung das DSG selbst dann nicht anwendbar, wenn ein anderer Geschäftsbereich desselben Unternehmens über Informationen verfügt, mit welchen eine Zuordnung möglich wäre, die beiden Geschäftsbereiche diese Informationen aber nicht miteinander teilen.<sup>39</sup>

41 Der Eidgenössische Datenschutzbeauftragte (EDÖB) qualifiziert IP-Adressen anders. Entgegen der differenzierten Betrachtung des Bundesgerichts scheint er davon auszugehen, dass IP-Adressen in jedem Fall Personendaten darstellen.<sup>40</sup> Zumindest für die funktionsbedingte Übermittlung und Speicherung der IP-Adresse trifft dies nicht zu, wenn der Programmveranstalter diese nicht mit Daten kombiniert (oder kombinieren kann), die eine Person bestimmbar machen.

## B) Zur datenschutzrechtlichen Relevanz der Cookies

42 Auch Cookies sind nicht per se Personendaten.<sup>41</sup> Die von den Programmveranstaltern üblicherweise eingesetzten funktionalen Cookies enthalten keine Daten, die eine Person bestimmt machen, wie z. B. den Namen oder eine E-Mail-Adresse.<sup>42</sup> Zudem sind diese funktionalen Cookies technisch notwendig, um den Dienst durchzuführen.<sup>43</sup>

43 Allerdings ist es grundsätzlich möglich, dass ein Programmveranstalter die IP-Adresse speichert und diese sodann direkt auf das Cookie bezieht. Im Rahmen der heutigen HbbTV-Angebote kommt das – aus Gründen der Messgenauigkeit – regelmässig in Zusammenhang mit Mess-Cookies vor. Was be-

deutet diese Verknüpfung von Cookies mit IP-Adressen aus datenschutzrechtlicher Sicht? Auch hier ist im Einzelfall zu bestimmen, welche Daten verknüpft werden.<sup>44</sup>

44 Lediglich aufgrund der IP-Adressen und den weiteren Nutzungsdaten, die mit den üblichen Mess-Cookies gesammelt werden,<sup>45</sup> kann der Programmveranstalter die Person nicht identifizieren. Findet keine Kombination mit Daten aus anderen Geschäftsbereichen statt, welche die Person bestimmbar machen,<sup>46</sup> stellen die IP-Adresse und die durch das Mess-Cookie gesammelten Nutzungsdaten auch keine Personendaten dar.

45 Im Zusammenhang mit Cookies ist zudem das Fernmeldegesetz (FMG) zu berücksichtigen. Gemäss Art. 45c FMG ist das Bearbeiten von Daten auf fremden Geräten durch fernmeldetechnische Übertragung nur erlaubt, wenn es der fernmeldetechnischen Übertragung dient oder wenn die Benutzerinnen und Benutzer über die Bearbeitung und ihren Zweck informiert sowie darauf hingewiesen werden, dass sie die Bearbeitung ablehnen können.<sup>47</sup> Diese Regelung betrifft nicht nur Cookies, sondern auch ähnliche Technologien, wie Web Bugs, Hidden Identifiers oder Spyware.<sup>48</sup> Die Schweiz folgt mit dieser Regelung – anders als die EU – einem Opt-out-Prinzip.<sup>49</sup> Auch bei Art. 45c FMG wird die Meinung vertreten, dass die Bestimmung nur dann zur Anwendung kommt, wenn Personendaten bearbeitet werden.<sup>50</sup> Nicht erfasst sind somit Session-Cookies von nicht registrierten Benutzern, die nach Schliessung des Browsers wieder gelöscht werden oder Cookies, mit deren Hilfe sich Benutzereinstellungen speichern lassen, ohne jedoch einen Personenbezug herzustellen.<sup>51</sup> Damit dürfte der Gebrauch von Cookies im HbbTV-Angebot der Programmveranstalter sowohl datenschutz- als auch fernmelderechtlich unproblematisch sein, sofern sie nicht mit Daten verbunden werden, die einen Personenbezug zulassen würden.

46 Gestützt auf die Annahme, IP-Adressen stellen in jedem Fall Personendaten dar,<sup>52</sup> vertritt der EDÖB auch in Zusammenhang mit Mess-Cookies eine andere Auffassung. Seiner Ansicht nach müssen die Nutzer aufgrund des datenschutzrechtlichen Erkennbarkeitsprinzips im Rahmen einer Datenschutzerklärung immer auf die Verwendung von Mess-Cookies sowie auf Art und Umfang der gesammelten Daten hingewiesen werden.<sup>53</sup>

39 Handkomm/Rosenthal, Art. 3 DSG, N 28; so auch Probst (Fn. 38), 1435.

40 Vgl. Eidgenössischer Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter, 20. Tätigkeitsbericht 2012/2013, 36.

41 Handkomm/Rosenthal, Art. 3 DSG, N 40.

42 So etwa die HbbTV-Angebote der SRG oder auch des deutschen öffentlich-rechtlichen Rundfunks; siehe auch die Erklärung «Messverfahren bei HbbTV» des Verbandes privater Rundfunk- und Telemedien e.V. (VPRT) vom 04.02.2014 <http://www.vprt.de/thema/marktentwicklung/medienmessung/connected-tv-messung/content/messverfahren-bei-hbbtv?c=0> (20.01.2016).

43 Die funktionalen Cookies sind im EU-Recht ausdrücklich erlaubt, soweit der alleinige Zweck die Durchführung der Übertragung einer Nachricht über ein elektronisches Kommunikationsnetz ist oder wenn dies unbedingt erforderlich ist, damit der Anbieter eines Dienstes der Informationsgesellschaft, der vom Teilnehmer oder Nutzer ausdrücklich gewünscht wurde, diesen Dienst zur Verfügung stellen kann (vgl. Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie 2002/58/EG). Dasselbe gilt für die Schweiz (vgl. Art. 45c FMG); vgl. dazu Steiger, Rechtskonforme Cookies auf Websites in der Schweiz, in: Anwaltsrevue Januar 2015, 18 ff.

44 Vgl. oben Rn. 37 und 39.

45 Gemessen wird, ob und wie häufig die verschiedenen HbbTV-Angebote des Programmveranstalters genutzt werden und welche Reichweite damit verbunden ist. Vgl. oben Rn. 30.

46 Vgl. oben Rn. 39 f.

47 Vgl. Art. 45c FMG; Botschaft FMG 2003, 7987; Baumann, Mehr Datenschutz in Europa, *digma* 2013, 119; dazu auch Rosenthal, Sanktionierung von Datenschutzverstössen, in: Passadelis/Rosenthal/Thür (Hrsg.), *Handbücher für die Anwaltspraxis: Datenschutzrecht*, Basel, 2015, Rn. 7.54.

48 Botschaft FMG 2003, 7987.

49 Vgl. ausführlicher: Steiger (Fn. 43), S. 20; Baumann (Fn. 47), 119

50 Handkomm/Rosenthal, Art. 3 DSG, N 4 und Art. 45c FMG, N 7; Isler, Meine Daten machen meinen Preis, *digma* 2015, 20 mit Verweis auf Rosenthal.

51 Handkomm/Rosenthal, Art. 45c FMG, N 7.

52 Siehe oben Rn. 41.

53 Eidgenössischer Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter, 16. Tätigkeitsbericht 2008/2009, 38 f.

47 Trotz der Differenz in rechtlicher Hinsicht: Die besagte Forderung des EDÖB erfüllen wohl die meisten Programmveranstalter. Grundsätzlich erscheint Transparenz über den Einsatz von Mess-Cookies nach heutigen Standards ohnehin als geboten – auch ohne Bearbeitung von Personendaten und ohne rechtliche Pflicht. Wie bei den meisten Websites verfügt daher auch ein State-of-the-Art-HbbTV-Angebot über eine Datenschutzerklärung, worin über die Cookies informiert wird. Weder das Fernmeldegesetz noch das Datenschutzgesetz sähen für die geforderte Information eine Formvorschrift vor.<sup>54</sup> Es genügt somit ein Hinweis in der Datenschutzerklärung,<sup>55</sup> um den Nutzer hinreichend zu informieren.

### C) Persönliche Daten

48 Um Personendaten handelt es sich klarerweise dann, wenn das Publikum im Rahmen des HbbTV-Angebots persönliche Informationen, wie Namen, E-Mail-Adresse oder das Alter, bekannt gibt.<sup>56</sup> Die Identifikation der Nutzer wird daher in den meisten Fällen erst durch eigenes Zutun der Person gelingen.<sup>57</sup>

49 Auf klassischen Internetseiten finden sich bisweilen auch Cookies, die personenbezogene Daten speichern. Häufig anzutreffen ist dies etwa im Rahmen des Log-ins von Social-Media-Plattformen. Technisch sind Cookies mit personenbezogenen Daten auch im Rahmen des internetbasierten HbbTV-Angebots möglich. Denkbar wäre beispielsweise, dass die Nutzung eines HbbTV-Angebots mit einem Log-in verbunden ist. Beim Anlegen des Kontos übermittelt die Nutzerin persönliche Daten. Der Programmveranstalter könnte diese (oder auch über eine andere Beziehung gewonnene) Personendaten mit der IP-Adresse verbinden oder in die an sich beliebige Cookie-Kennung mitinfließen lassen. In diesem Fall wird die Person hinter der IP-Adresse bzw. dem Cookie bestimmt bzw. bestimmbar und sämtliche erhobenen Daten mithin zu Personendaten.

## 4. Bearbeitung gemäss Grundsätzen

50 Nach dem bisher Gesagten sind Konstellationen denkbar, in denen die Programmveranstalter im Rahmen ihres HbbTV-Angebots «Personendaten» bearbeiten. Werden Personendaten bearbeitet, ist das DSG anwendbar. Die Programmveranstalter müssen folglich insbesondere die Grundsätze der Datenbearbeitung gemäss Art. 4 DSG beachten. Es sind die Grundsätze der rechtmässigen Bearbeitung, der Bearbeitung nach Treu und Glauben, der Zweckmässigkeit und der Erkennbarkeit.

51 Als Grundlage für die Beurteilung einer Bearbeitung gemäss den Grundsätzen im HbbTV kann die bisherige Praxis herangezogen werden, die für die Datenbearbeitung im Internet entwickelt wurde. Zu berücksichtigen gilt aber, dass der Umfang und die Komplexität der Datensammlung durch die Programmveranstalter bei Nutzung des HbbTV-Angebots den Möglichkeiten im Web-Angebot nachstehen. Demnach sind

beispielsweise die Anforderungen an die Erkennbarkeit bei Datenbearbeitungen im Internet höher anzusetzen als diejenigen im HbbTV.<sup>58</sup> Im Internet gilt ein Hinweis auf dem Eingangsportale in einer genügend sichtbaren Rubrik in den meisten Fällen als angemessenes Informationsmittel.<sup>59</sup> Eine leicht aufzufindende Datenschutzerklärung genügt daher auch im HbbTV-Angebot als Grundlage für eine zulässige Datenbeschaffung. Sie darf keine ungewöhnlichen Regelungen vorsehen und muss klar und verständlich sein. Typografische Gestaltung, Sprache, Gliederung und Zusammenfassungen helfen, die Verständlichkeit zu gewährleisten.<sup>60</sup> In der Datenschutzerklärung ist auch der Zweck der Datenbearbeitung zu umschreiben. Erfolgt eine Übermittlung ins Ausland, ist sicherzustellen, dass die Gesetzgebung im Empfängerstaat einen angemessenen Schutz der Persönlichkeit gewährleistet. Der EDÖB veröffentlicht hierzu eine «Liste der Staaten, deren Gesetzgebung einen angemessenen Datenschutz gewährleisten»<sup>61</sup>.

52 Werden durch die Verknüpfung von IP-Adresse, Cookies und Personendaten eigentliche Persönlichkeitsprofile erstellt, wären ebenfalls die spezifischen Vorgaben des DSG zu beachten. So besteht im Zusammenhang mit der Beschaffung von besonders schützenswerten Personendaten sowie von Daten für Persönlichkeitsprofile durch einen Inhaber einer Datensammlung immer eine aktive Informationspflicht.<sup>62</sup> Dieser aktiven Informationspflicht kann namentlich durch eine Umschreibung der denkbaren Fälle der Datenbearbeitung in einer Datenschutzerklärung Genüge getan werden, die auf der HbbTV-Plattform des Datenbearbeiters zugänglich gemacht wird.<sup>63</sup>

54 Handkomm/Rosenthal, Art. 45c FMG, N 24.

55 Rosenthal (Fn. 47), Rn. 7.54.

56 Dazu oben Rn. 33.

57 Isler (Fn. 50), 20.

58 Je komplexer und umfassender eine Datenbeschaffung, desto höher die Anforderungen an die Erkennbarkeit; vgl. Epiney/Nüesch, § 3 Prinzipien der Datenbearbeitung durch Privatpersonen und Behörden, IV. Allgemeine Grundsätze der Datenbearbeitung, in: Passadellis/Rosenthal/Thür (Hrsg.), Handbücher für die Anwaltspraxis: Datenschutzrecht, Basel, 2015, Rn. 3.90.

59 Botschaft DSG 2003, 2126.

60 Vgl. dazu ausführlich Vasella, Social Media und Datenschutzrecht, in: Keller/Staffelbach (Hrsg.), Social Media und Recht, Zürich, 2015, Rn. 763 ff. m. w. H.

61 <http://www.edoeb.admin.ch/datenschutz/00626/00753/index.html> (11.12.2015); eine gewisse Verunsicherung herrscht in Bezug auf die Datenübermittlung in die USA, seit der EuGH den Entscheid der Europäischen Kommission zur Genehmigung des EU Safe Harbour Abkommens für ungültig erklärt hat (EuGH, Urteil Rs. C-362/14 vom 06.10.2015). Dieses Abkommen stellte sicher, dass eine Datenbekanntgabe aus der EU in die USA zulässig war, wenn die Vorgaben des Abkommens eingehalten wurden. Dazu ausführlich Rosenthal/Kaiser, Datenschutz: Wie weiter mit Datenübermittlungen in die USA?, Jusletter, 02.11.2015.

62 Vgl. Art. 14 DSG sowie auch Thouvenin, Erkennbarkeit und Zweckbindung: Grundprinzipien des Datenschutzes auf dem Prüfstand von Big Data, in: Weber/Thouvenin, Big Data und Datenschutz – Gegenseitige Herausforderungen, 64.

63 Zum analogen Fall im Web: BaslerKomm/Rampini/Fuchs, Art. 14 DSG, N 13; Thouvenin (Fn. 62), 64 f. mit weiteren Verweisen in Fn. 12.



## 5. Rechtfertigungsgründe bei Persönlichkeitsverletzung

53 Werden die Bearbeitungsgrundsätze verletzt oder Daten gegen den ausdrücklichen Willen einer Person bearbeitet liegt per se eine Persönlichkeitsverletzung vor – unabhängig davon, ob die betroffene Person auch tatsächlich eine Beeinträchtigung ihrer Persönlichkeit erfährt. Dies ist ein nicht unwesentlicher Unterschied zum System des Persönlichkeitsschutzes nach Art. 28 ZGB, der nicht schon bei «virtuellen», sondern ausschliesslich bei tatsächlichen Beeinträchtigungen in einem geschützten Bereich der Persönlichkeit zum Tragen kommt.<sup>64</sup> Die Persönlichkeitsverletzung nach dem DSG ist widerrechtlich, wenn der Datenbearbeiter keinen Rechtfertigungsgrund nachweisen kann. Gerechtfertigt ist eine persönlichkeitsverletzende Datenbearbeitung, wenn eine Einwilligung des Verletzten vorliegt, ein Gesetz die Datenbearbeitung erlaubt oder ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse nachgewiesen werden kann.<sup>65</sup>

54 Nach dem bisher Gesagten wird die Datenerhebung durch den Programmveranstalter im Rahmen seines HbbTV-Angebots regelmässig zulässig sein bzw. ist es ohne Weiteres möglich und Sache des Programmveranstalters, die Erhebungen von Personendaten in Übereinstimmung mit den Bearbeitungsgrundsätzen umzusetzen. Der Vollständigkeit halber sei aber für den Fall einer Verletzung Folgendes erwähnt. In Art. 13 Abs. 2 DSG sieht das Gesetz für Private sechs Tatbestände vor, nach denen ein Datenbearbeiter berechnete Interessen hat, Daten in einer persönlichkeitsverletzenden Art zu bearbeiten. Zwar sind die in Art. 13 DSG genannten Tatbestände keine absoluten Rechtfertigungsgründe.<sup>66</sup> Sie kommen in ihrer Wirkung aber einer vermutungsweisen Rechtfertigung sehr nahe.<sup>67</sup> Art. 13 Abs. 2 lit. e DSG sieht einen Rechtfertigungsgrund für jene Fälle vor, in denen zwar Personendaten bearbeitet werden, der Zweck des Bearbeitens aber in keinem Zusammenhang mit den betroffenen Personen steht.<sup>68</sup> Voraussetzung ist, dass der Zweck nicht personenbezogen ist, d. h., die Identität der betroffenen Personen für die Bearbeitung nicht relevant ist.<sup>69</sup>

55 Das ist bei der Bearbeitung von Daten zu statistischen Zwecken der Fall,<sup>70</sup> wie sie bei der HbbTV-Nutzung regelmässig vorkommt. Hier werden zwar regelmässig gerade keine Personendaten erhoben.<sup>71</sup> Aber gesetzt den Fall, dass damit auch personenbezogene Daten erhoben würden und gesetzt den weiteren Fall, dass eine Verletzung der Bearbeitungsgrundsätze vorliegt, so werden hier Daten dazu erfasst, um Schlüsse auf die Beliebtheit eines Angebots ziehen zu können. Nutzungsdaten zu analysieren ist für die nutzergerechte Entwicklung der Angebote von grosser Bedeutung, das gilt insbesondere auch für Pilotprojekte. Das Interesse der Programmveranstalter an

der Erhebung von Daten im Zusammenhang mit der Nutzung von HbbTV ist gerade für die Weiterentwicklung von zentraler Bedeutung. Diese Bearbeitung von Personendaten zu einem nicht personenbezogenen Zweck dürfte auch bei einer geltend gemachten Persönlichkeitsverletzung als Rechtfertigungsgrund dienen. So erwähnt auch Rosenthal als typisches Beispiel für nicht personenbezogene Datenbearbeitungen gemäss Art. 13 Abs. 2 lit. e DSG die «Messungen der Nutzung einer Website, um Anhaltspunkte für deren Verbesserung zu gewinnen»<sup>72</sup>. Die Beurteilung müsste wohl differenzierter ausfallen, wenn die Nutzungsdaten nicht nur für die Messung, sondern auch für die Personalisierung eines HbbTV-Angebots verwendet würden. Im Zusammenhang mit Cookies gilt es weiter zu beachten, dass ein Verstoß gegen die Vorgaben von Art. 45c FMG per se widerrechtlich ist, sodass die Rechtfertigungsgründe gemäss Art. 13 DSG gar nicht angerufen werden könnten.<sup>73</sup> Aus Gründen der Compliance, aber auch der Reputation beim Publikum, ist es aber ohnehin Aufgabe der Programmveranstalter, datenschutzkonform zu handeln und insbesondere Verletzungen von Bearbeitungsgrundsätzen zu verhindern.

## VI. Fazit

56 Hybrid Broadcast Broadband TV erlaubt den Programmveranstaltern, zwei bereits bestehende Welten, den digitalen Rundfunk und das Internet, zu einem programmbegleitenden Angebot für den TV-Bildschirm zu vereinen. Die Analyse im Licht des Rundfunk- und Datenschutzrechts zeigt: Die rechtliche Qualifikation von HbbTV knüpft ebenso «hybrid» an die bestehenden Rechtsgrundlagen für Rundfunk und (Datenbearbeitungen im) Internet an. Aus rundfunkrechtlicher Sicht weist die Qualifikation des klassischen Teletextes als ein mit dem TV-Programm «gekoppelter Dienst» den Weg. Datenschutzrechtlich sind Antworten sinngemäss aus der Praxis erhältlich, wie sie für Betreiber von Internetseiten gelten.

57 Die Möglichkeit der Datenerhebungen über den Rückkanal smarterer TV-Geräte hat im In- und Ausland zu Diskussionen geführt. Dabei wird oft ungenügend zwischen den verschiedenen Akteuren auf den smarten TV-Geräten differenziert. So verfügen etwa die Programmveranstalter via HbbTV nicht über dieselben Möglichkeiten wie die Gerätehersteller. Auch ist unabhängig von der Kategorie der Akteure immer zu fragen, welche Arten von Daten im Einzelfall tatsächlich ausgetauscht werden. Nicht alle erheben oder nutzen die Daten gleich. Bei näherer Betrachtung der Datenerhebungen, die sich für die Programmveranstalter bei bestehender Internetverbindung ergeben, mag die Empörung aus datenschutzrechtlicher Sicht bisweilen etwas überraschen. Die möglichen Formen der Datenerhebung gehören bei Websites schon längst zum Standard und sind ohne Weiteres datenschutzkonform umsetzbar. Das gilt umso mehr, als der aktuelle HbbTV-Standard die Möglichkeiten für Datenerhebungen im Vergleich zu den Betreibern von Internetseiten begrenzt. Weniger überraschend ist das Unbehagen aus der – weniger juristischen – Sicht des Publikums.

64 Siehe hierzu Schweizer, Recht am Wort – Schutz des eigenen Wortes im System von Art. 28 ZGB, Diss. Bern, 2012, Rn. 346 ff.

65 Art. 13 Abs. 1 DSG.

66 BaslerKomm/Rampini, Art. 13 DSG, N 26.

67 Handkomm/Rosenthal, Art. 13 DSG, N 34.

68 Botschaft Datenschutzgesetz, 462.

69 Handkomm/Rosenthal, Art. 13 DSG, N 60.

70 BaslerKomm/Rampini, Art. 13 DSG, N 42.

71 Vgl. oben Rn. 35 ff.

72 Handkomm/Rosenthal, Art. 13 DSG, N 64.

73 Handkomm/Rosenthal, Art. 45c FMG, N 23.

Trotz Netflix, Apple TV, HbbTV, 20-Minuten- oder Zattoo-App und anderen, zum Teil sehr populären, internetbasierten Diensten auf dem TV-Bildschirm, ist der Fernseher in der allgemeinen Wahrnehmung letztlich doch der Rückzugsort geblieben, wo digitale publizistische Inhalte fernab von Diskussionen über Tracking und Hacking konsumiert werden können. Die Programmveranstalter sind gut beraten, auf diese Sensibilitäten Rücksicht zu nehmen.

---

**Zusammenfassung** HbbTV ermöglicht den Programmveranstaltern, einen multimedialen Teletext anzubieten. Die HbbTV-Signalisierung und ein Basisangebot werden dabei mit dem TV-Signal verbreitet. Das Publikum kann das Basisangebot somit jederzeit am Fernseher nutzen – auch ohne Verbindung zum Internet. Die Signalisierung zeigt dem Publikum die Verfügbarkeit zusätzlicher Angebote an. Diese sind aber nur bei bestehender Internetverbindung auf dem Fernsehbildschirm abrufbar. Aus rundfunkrechtlicher Sicht ist das HbbTV-Angebot als ein mit dem Programm gekoppelter Dienst zu qualifizieren. Soweit die Programmveranstalter über den Rückkanal Daten mit dem TV-Gerät austauschen, ist die datenschutzrechtliche Praxis für Datenbearbeitungen im Internet analog anwendbar. Dabei ist zu beachten, dass dem Programmveranstalter heute via HbbTV weniger Datenerhebungsmöglichkeiten bereitstehen, als dies im Web der Fall ist.

---





**Stefan Gürtler**, Prof. Dr., Dozent für Kommunikation, Fachhochschule Nordwestschweiz FHNW, Olten  
stefan.guertler@fhnw.ch

**Rodolfo Ciucci**, Prof., Dozent für Kommunikation, Fachhochschule Nordwestschweiz FHNW, Olten  
rodolfo.ciucci@fhnw.ch

## «Verantwortungslos, unausgewogen, unsorgfältig, unsachlich» – UBI-Beschwerden aus kommunikationstheoretischer Sicht

**Résumé** La relation entre les médias et le public se caractérise par une distance et une critique croissantes. Il n'existe pas d'explication simple à cette « crise de couple ». Les plus de sept cents décisions de l'AIEP, bien documentées, permettent toutefois d'éclairer la situation à propos de l'ensemble des perceptions, intérêts, motifs et demandes du public.

Afin de comprendre et de classer les différentes formes de critiques des médias, les décisions ont été soumises à un procédé typologique. Celui-ci montre que le public critique non seulement le contenu mais aussi le choix des sujets et la recherche, jusqu'aux accords supposés entre les émissions. Il a été démontré que le public a tenté de faire valoir sa réclamation par toutes les formes de conflits avec les médias. La motivation de beaucoup de plaintes consiste en un phénomène de perception, connu sous le nom de « Third-person Effect ». Il s'agit de l'appréhension qu'une autre personne soit plus intéressée par la mauvaise information des médias que par la sienne. Finalement, cette appréhension détermine le but poursuivi par la plainte, la manière dont celle-ci est légitimée ainsi que la sanction qu'elle exige.

- 1 Das Publikum verhält sich zunehmend kritisch gegenüber den Medien. Die Gründe dafür sind vielschichtig und schwer fassbar. Einblick bieten UBI-Entscheide, die seit gut 30 Jahren die Beanstandungen an elektronischen Programmen dokumentieren. Sie zeigen, wie unterschiedliche Erwartungen, Wahrnehmungsphänomene und Motive die Medienkritik des Publikums prägen.
- 2 «Selten zuvor schlug den Medien so viel Feindseligkeit entgegen (...) Man glaubte ihnen nicht mehr und bezichtigte sie der unwahren Berichterstattung. Der Kredit des Journalismus sank in den Keller; «Lügenpresse», ein Naziwort, wurde zum Slogan einer ganzen Bewegung. Auch einzelne Ombudsleute für Radio und Fernsehen in der Schweiz wurden nach gewissen Sendungen von einer veritablen Flut von Beanstandungen überschwemmt».<sup>1</sup>
- 3 Dramatischer könnte der Jahresbericht 2014 der Unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen des Bun-

des (UBI) zum Zustand der Schweizer Medien kaum beginnen, doch bekanntlich erweist sich das Drama im Folgejahr als steigerungsfähig: 2015 erlebte ein veritablen «Aufstand des Publikums»<sup>2</sup> gegen «Inszenierte Pseudo-Skandale (...) und einseitige Parteinahmen, (...) konformistische Berichterstattungen und (...) eklatante Wirklichkeitsverfehlung (...) und den seltsamen Medien-Akkord» bei der Berichterstattung über die Flüchtlingskrise oder die Kölner Neujahrsnacht.<sup>3</sup>

### I. UBI-Entscheide als Dispositive im Diskurs

- 4 Klar ist, wer die Aufständischen sind, nämlich die «vernetzten Vielen des digitalen Zeitalters, die längst zur publizistischen Macht geworden sind, zu einer «Publikative» eigenen Rechts», die sich unzögerlich «zum grausamen Mobbingespektakel zusammenfindet».<sup>4</sup> Unklar ist, aus welchem Antrieb dieses «Agenda Setting von unten, Medienkritik, Fahndungs- und Entlarvungsarbeit bis hin zur brutalen Attacke»<sup>5</sup> erfolgt. Eine einfache Erklärung, «diesen einen Grund» für die Unrast des Publikums, ist schwer zu finden.<sup>6</sup> Seine Motive und Ziele ergeben «ein höchst heterogenes Ensemble», ein Foucaultsches «Dispositiv im Diskurs (...) eine Art von – sagen wir – Formation, [um] auf einen Notstand zu antworten».<sup>7</sup>
- 5 Da es ein Durchschnittsverhalten in dieser komplizierten «Beziehungskrise zwischen Medien und Publikum»<sup>8</sup> nicht gibt, bietet sich die Analyse von Extremverhalten an, worin sich gewisse Einstellungen, Erwartungen und Verhaltensweisen besonders akzentuieren («Extreme User Approach»)<sup>9</sup>. Extrem ist

2 Biber, Der Aufstand des Publikums, Internationale Politik, 2011.

3 Seifert, Berichterstatte unter Beobachtung, NZZ, 30.01.2016, 13.

4 Pörksen, Volle Ladung Hass, Die Zeit, 08.11.2014.

5 Ebd.

6 Ebd.

7 Foucault, Dispositive der Macht, Merve 1978, 119 f.

8 Wolf, Wir sind das Publikum!, OBS-Arbeitsheft 2015, 6.

9 Thurgood et al., Design innovation for societal and business change, ICED Proceedings 2015.

1 UBI-Jahresbericht 2014, 2.

die brachiale Gewalt gegen missliebige Journalisten,<sup>10</sup> ebenso extrem ist der Instanzenweg einer Programm Beschwerde.<sup>11</sup> Dies weil eine Beschwerde weit über die «alltägliche Reaktion (...) einer erbosten Mail an die Redaktion»<sup>12</sup> hinausgeht und nur wenige der aufgebracht Vielen zu diesem «Werkzeug» greifen, «um grundsätzliche Einwände so vorzutragen, dass sie behandelt werden müssen».<sup>13</sup> Beschwerden zum Radio- und TV-Programm sind besonders prädestiniert, weil sich elektronische Medien durch eine intensive Nutzung und «unmittelbare und starke Wirkung (...) auf das Publikum»<sup>14</sup> auszeichnen und sich Kritik vor allem bei «Informations sendungen mit hohem Publikumszuspruch» bemerkbar macht.<sup>15</sup>

## II. Untersuchungsmethode

**6** In den vergangenen 32 Jahren sind von der UBI gut 700 Fälle behandelt und dokumentiert worden. Dieses «heterogene Ensemble» an Interessen, Motiven und Formen lässt sich anhand einer Typologie besser darstellen und verstehen. Typologien sind «Ordnungsprozesse von empirischen Wahrnehmungen»<sup>16</sup> zu «sinnvollen, brauchbaren und erklärungs mächtigen Typen»,<sup>17</sup> die sich bezüglich bestimmter Merkmalsausprägungen ähneln oder unterscheiden.<sup>18</sup> Die dazu notwendigen Systematisierungsschritte umfassen «1. die Erarbeitung relevanter Vergleichsdimensionen anhand des Datenmaterials, 2. die Gruppierung der Fälle, 3. die Analyse inhaltlicher Sinnzusammenhänge und 4. die eigentliche Typenbildung und Charakterisierung der Typen, wobei in der Forschungspraxis zur Charakterisierung (...) «Prototypen», d. h. reale Fälle ausgewählt werden, die die Charakteristika jedes Typus am besten «repräsentieren»»<sup>19</sup> und neben dem «Typischen» gleichzeitig die individuellen Besonderheiten des Einzelfalls zum Ausdruck bringen.<sup>20</sup>

**7** In die Untersuchung einbezogen sind die UBI-Entscheide 1 bis 729 im Zeitraum vom 27. März 1984 bis zum 26. Februar 2016. Die «relevanten Vergleichsdimensionen» zu ihrer Analyse folgen einer handlungstheoretischen Prämisse, nämlich dass Handlung – sprich: die Beschwerde – von Erwartungen gesteuert ist.<sup>21</sup> Das Publikum nutzt Medien in der Erwartung, dort

aktuelle, umfassende und wahrheitsgetreue Informationen zu finden. Dabei bewertet es Medienbeiträge – anders als Medienschaffende oder etwa Schlichtungsstellen<sup>22</sup> – anhand der angenommenen Vertrauenswürdigkeit und Ausgewogenheit der zugrunde liegenden Quellen, dem Ausmass affektiver Reaktionen, den der Beitrag auszulösen vermag – Spannung, Besorgnis oder etwa Langeweile, seinem Informationsgehalt und Unterhaltungswert und seiner Repräsentativität, d. h. seiner Ähnlichkeit mit anderen «typischen» Beiträgen des gleichen Genres.<sup>23</sup> Umgekehrt haben Verleger, Redakteure und Journalisten Erwartungen zum Verhalten und den Präferenzen ihres Publikums.<sup>24</sup> Das Verhältnis zwischen Produzent und Rezipient ist damit eine gegenseitige «Erwartung über die Einhaltung bestimmter Regeln».<sup>25</sup> Nicht von ungefähr referenziert das RTVG auf ebensolche Erwartungen: «Redaktionelle Sendungen (...) müssen Tatsachen und Ereignisse sachgerecht darstellen (...) [und] die Vielfalt der Ereignisse und Ansichten angemessen zum Ausdruck bringen».<sup>26</sup>

**8** Enttäuschte Erwartungen, «von denen [man] weiss, dass andere um sie wissen»,<sup>27</sup> bilden also den institutionellen Rahmen einer Publikumsbeschwerde. Sie materialisieren sich in einer Diskrepanz zwischen erwarteter und tatsächlicher Information, was aus Rezipientensicht – Schuld hat der andere – einer journalistischen Fehlleistung (Vergleichsdimension a) entspricht. Dieser Fehler provoziert je nach Form und Inhalt einen Sach-, Ermessens-, Interessen-, Werte oder Beziehungskonflikt (b). Dabei nimmt der Rezipient eine Wirkungsattribution (c) vor, d. h., er überlegt sich, ob auch andere von diesem Konflikt betroffen sein könnten. Aus diesen möglichen Betroffenen ergibt sich eine Interessenkonstellation (d). Die grundsätzliche Interaktionsorientierung (e) des Rezipienten determiniert nun, ob die Interessen der Geschädigten geschützt oder jene der Profiteure beschnitten werden sollen. Um dies zu realisieren, werden geeignete Sanktionen (f) gefordert und – um den Zugangsregeln zu genügen – mit eigener Betroffenheit oder der Interessenwahrung für andere legitimiert (g).

### 1. Journalistische Fehlleistung(en)

**9** Die Analyse der UBI-Entscheide beginnt dort, wo auch die Beschwerde ihren Lauf nimmt: Bei der (subjektiven) Wahrnehmung einer journalistischen Fehlleistung. Dass es solche Fehlleistungen tatsächlich gibt, ist nicht weiter erstaunlich – Medienerzeugnisse entstehen unter hohem zeitlichen und öko-

10 Alvarez, Zunehmende Gewalt gegen Journalisten, Tagesspiegel, 03.11.2015.

11 Zur Programmaufsicht und zum Prozedere der UBI vgl. Blum, Die Medienregulierung in der Schweiz, in: Blum/Rieder (Hrsg.), Zwischen Medienfreiheit und Publikumsschutz, 2014, 25 f., [www.ubi.admin.ch/de\\_dokumente/UBI\\_Jubiläumsbroschüre\\_DE.pdf](http://www.ubi.admin.ch/de_dokumente/UBI_Jubiläumsbroschüre_DE.pdf) 2014 (12.05.2016).

12 Wolf (Fn. 8), 38.

13 Ebd.

14 Rieder, Die Unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen und ihre Rechtsprechung, in: Blum/Rieder (Fn. 11), 43.

15 Rieder, Was bewirken Entscheide der UBI?, medialex 2011, 140.

16 Promberger, Typenbildung mit quantitativen und qualitativen Daten, IAB Discussion Paper 2011.

17 Pries, Typenbildung in den Sozialwissenschaften, Zeitschrift für Sozialisationsforschung und Erziehungssoziologie 1997, 438.

18 Sodeur, Empirische Verfahren zur Klassifikation, Teubner 1974; Kluge, Empirisch begründete Typenbildung, Springer VS, 1999.

19 Kluge (Fn. 18), 266 ff.

20 Kuckartz, Computer und verbale Daten, Europäische Hochschulschriften, 1988.

21 Lindenberg, Homo socio-oeconomicus, Journal of Institutional and Theoretical Economics, 1990.

22 Reeves, Theories about news and theories about cognition, American Behavioral Scientist, 1989.

23 Nass, C. et al., Technology and roles: A tale of two TVs, Journal of Communication, 1996; Sundar, Exploring receivers' criteria for perception of print and online news, Journalism and Mass Communication Quarterly, 1999.

24 Scholl et al., Journalistisches Publikumsbild und Publikumserwartungen, in: Loosen/Dohlen (Hrsg.), Journalismus und (sein) Publikum, Springer VS, 2014.

25 Esser, Soziologie – Spezielle Grundlagen, Bd 5: Institutionen, Campus 2000, 2.

26 Art. 4 RTVG.

27 Hasse/Krücken, Neo-Institutionalismus, transcript 1999, 4.

nomischen Druck,<sup>28</sup> und der «Zweifel an der Wahrheit [gehört] zum Alltag der Kommunikation»,<sup>29</sup> wie seit Charneys Pionierstudie aus dem Jahr 1936 zahlreiche Folgeuntersuchungen belegt haben.<sup>30</sup> Allerdings ist Fehler nicht gleich Fehler, und zwar in dreierlei Hinsicht:

- 10 1.) Es gibt objektive Fehler, d. h. harte, verifizierbare Faktenfehler (falsche Namen, Zahlenangaben usw.) und weiche Bedeutungs-Fehler, die sich aus der journalistisch falschen Gewichtung eines Faktus oder Ereignisses ergeben, mit dem Effekt, dass diese «die Berichterstattung verzerren und somit zu einer einseitigen Wahrnehmung führen».<sup>31</sup>
- 11 2.) Es gibt unbeabsichtigte und absichtliche Fehlinformation. Erstere entsteht infolge Zeit- und Kostenengpässen, zweite entspringt dem strategischen Kalkül, sich in der Nachrichtenaufmachung von konkurrierenden Medien abzuheben,<sup>32</sup> ein werbefreundliches Nachrichten Umfeld zu schaffen<sup>33</sup> (nach dem Motto «Quotensteigerung durch Emotionalisierung»<sup>34</sup>), die Interessen von Verlagshäusern<sup>35</sup> oder der Journalisten selbst<sup>36</sup> zu realisieren oder den inhaltlichen Erwartungen des Publikums,<sup>37</sup> von Einflussgruppen<sup>38</sup> oder der Politik gerecht zu werden.<sup>39</sup>
- 12 3.) Es gibt folgenlose und folgenschwere Fehlinformation. Folgeschwer wird ein Fehler dann, wenn er subjektiv ist,<sup>40</sup> einem Rezipienten auffällt, der ein distanzierendes Verhältnis zum Medium pflegt<sup>41</sup> und bei der Berichterstattung zu einem umstrittenen Thema unterläuft.<sup>42</sup> Letzteres ist natürlich eine Hypothek für jene Redaktionen, die «nicht bloss Themen aufgrei-

fen], die beim Publikum gut ankommen, [sondern] sich auch komplexen Fragen [widmen], die es zu vertiefen und in den Zusammenhang zu stellen gilt.»<sup>43</sup> Festzuhalten bleibt, dass jede Fehlinformation zu Vertrauensverlust führt – unabhängig davon, ob eine (quasi-objektive) Faktenuntreue per se oder bloss eine wahrgenommene subjektive Faktenuntreue vorliegt<sup>44</sup> und dass gravierende subjektive Fehler häufiger als weniger gravierende objektive unterlaufen.<sup>45</sup>

13 Die beanstandeten Fehlleistungen in den UBI-Beschwerden beziehen sich nicht nur auf den Inhalt von Nachrichten, sondern auf sämtliche journalistischen Handlungen, die sich als Abfolge von Themenauswahl, Recherche, Darstellung und Koordination definieren lassen<sup>46</sup> (vgl. Tab. 1):

Journalist. Leistungen	Wahrgenommener Fehler
1. Themenauswahl	Ein Sachverhalt wird ... a.) unerwünschterweise nicht thematisiert: «Der Beschwerdeführer rügt (...), das Schweizer Fernsehen und insbesondere <10 vor 10> ignoriere seit über 10 Jahren systematisch alle Informationen des VgT über Missstände in der Massentierhaltung» (b.557) b.) unerwünschterweise thematisiert (b.19, b.634) <sup>47</sup> c.) zum falschen Zeitpunkt (zu früh, zu spät) thematisiert (b.71)
2. Recherche	Es werden unlautere Methoden angewendet: a.) Verdeckte Recherche, Recherche unter falschen Angaben, Recherche unter Versprechungen oder Drohungen: Im Fall b.555 recherchierte der Kassensturz beim Test von Schönheitschirurgen «mit einem Lockvogel und mit versteckter Kamera (...) Der Beitrag sei durch illegale Filmaufnahmen (...) zustande gekommen». b.) Verwenden unlauterer Quellen (b.74) c.) Erfinden von Informationen oder Quellen (b.550)
3. Präsentation	Die präsentierten Informationen sind ... a.) (faktisch) falsch (b.662) b.) spekulativ (b.28) c.) unausgewogen: «Die Beschwerdeführer (...) beanstandet die Einseitigkeit und Unausgewogenheit des Beitrags. Es sei massiv für die Hanfinitiative geworben worden. Gegner der Initiative seien nicht zu Wort gekommen und als unwissend dargestellt worden.» (b.583) d.) (ab- oder auf-)wertend oder injunktiv (b.704), sie werden banalisiert (b.385) oder dramatisiert (b.54) e.) falsch konnotiert: Sie werden aus dem Zusammenhang gerissen oder in einen negativen Zusammenhang gesetzt. (b.457)
4. Koordination	Die Auswahl-, Recherche- oder Präsentationsfehler werden in und zwischen Programmen systematisch koordiniert: «Die Missachtung von Frauenmeinungen habe bei der <Arena> System. Auch andere Sendungen von SF DRS wie der <Club> würden Frauenmeinungen zu wenig berücksichtigen.» (b.458)

Tab. 1: Typologie der journalistischen Fehlleistungen aus Publikumssicht

28 De Smet, There is some truth in it, unveröffentlichtes Manuskript 2009.  
 29 Jäckel, Medienwirkungen, Verlag für Sozialwissenschaften, 2008, 167.  
 30 Charnley, Preliminary notes on a study of newspaper accuracy, Journalism Quarterly, 1936.  
 31 Porlezza et al., Die doppelte Schwachstelle: Fehlerhäufigkeit und Corrections Management, in: Imhof/Eisenegger (Hrsg.), Qualität der Medien, Schwabe, 2011, 457.  
 32 Mullainathan/Shleifer, The market for news, American Economic Review, 2005.  
 33 Anderson/Gabszewicz, The media and advertising: a tale of two-sided markets, Handbook of the Economics of Art and Culture, Elsevier, 2006; Gabszewicz et al., Press advertising and the ascent of the «pensée unique», European Economic Review, 2001.  
 34 Weber, Emotionalität, Zivilität und Rationalität, Österreichische Zeitschrift für Politikwissenschaft, 2007. In dieses Konzept fällt auch die scripted reality, die Inszenierung von Stories bzw. die Konstruktion von Wirklichkeit (ebd.) nach dem Geschmack des Publikums und der Werbetreibenden.  
 35 De Smet (Fn. 28); Hamilton, All the news that's fit to sell, Princeton University Press, 2004.  
 36 Baron, Persistent media bias, Journal of Public Economics, 2006.  
 37 Groseclose/Milyo, A measure of media bias, Quarterly Journal of Economics, 2005; Mullainathan/Shleifer (Fn. 32). Angesprochen ist hier der «Confirmation Bias» des Publikums, d. h. der Wunsch und die bevorzugte Suche nach Informationen, welche die eigenen Ansichten bestätigen.  
 38 Li/Mylovanov, Indifferent public, passionate advocates, and strategic media, Mimeo, 2008.  
 39 Besley/Prat, Handcuffs for the grabbing hand? Media capture and government accountability, STICERD 2005.  
 40 Lawrence/Grey, Subjective inaccuracies in local news reporting, Journalism Quarterly, 1969.  
 41 Braeken/Huypens, Non-response to mail survey on regional news accuracy, Journalism Quarterly, 1977.  
 42 Ryan/Owen, An accuracy survey of metropolitan newspaper coverage of social issues, Journalism Quarterly, 1977.

43 Geschäftsbericht SRG 2014, gb.srgsr.ch/de/2014/service-public/service-public-user-engagement/(12.05.2016).  
 44 Tankard/Ryan, News source perceptions of accuracy in science coverage, Journalism Quarterly, 1974.  
 45 Berry, A study of accuracy in local news stories of three dailies, Journalism Quarterly, 1967.  
 46 Malik, Journalismusjournalismus, Verlag für Sozialwissenschaften, 2004. «Koordination» umfasst alle redaktionellen Abstimmungen innerhalb oder zwischen Medien, wozu auch Gegenlesen durch externe Quellen oder das Redigieren gehört.  
 47 Aus Platzgründen wird nur jeweils ein Beispiel pro Kategorie vorgestellt; UBI-Fälle sind ab Entscheid b.343 online verfügbar, jeweils unter www.ubi.admin.ch/x/b\_Entscheidnummer.pdf, frühere Entscheide im Bundesarchiv.



**2. Konflikte**

- 14 Wahrgenommene Fehlleistung geraten in Konflikt mit Wissen, Einstellung und Erwartung des Rezipienten. Je nach Art und Inhalt provozieren sie einen Sach-, Ermessens-, Interessen-, Werte- oder Personenkonflikt.<sup>48</sup>
- 15 Sachkonflikte beziehen sich auf Faktenprobleme, welche sich durch die Vermittlung und Richtigstellung von Information lösen lassen. Ermessenskonflikte drehen sich um Einschätzungs-, Abwägungs- oder Beurteilungsprobleme zu Fragen, die faktisch nicht überprüft werden können und bei denen «Aus-sage gegen Aussage steht».<sup>49</sup> Interessenkonflikte beziehen sich auf ein Verteilproblem, bei dem verschiedene Interessengruppen ihre Ansprüche geltend machen, typischerweise auf Aufmerksamkeit und Akzeptanz in der medialen Abstimmungs- oder Wahlberichten. Wertekonflikte beinhalten ein moralisches Bewertungsproblem, das sich aus unterschiedlichen und unvereinbaren moralischen Sichtweisen ergibt (getreu dem Motto: «die Wahrheit kennt keinen Kompromiss»<sup>50</sup>), beispielsweise zu Religion, Ausländern oder Drogenliberalisierung. Bei unlösbaren Wahrheitsansprüchen verlagert sich das Konfliktgeschehen auf die gegenseitige Aberkennung von Glaubwürdigkeit und die Demontage der jeweils anderen Konfliktpartei<sup>51</sup> und spitzt sich auf einen Personenkonflikt zu<sup>52</sup> (vgl. Tab. 2):

**3. Wirkungsattribution**

- 16 Der innere Konflikt des Rezipienten wächst mit dem Einfluss, den er der journalistischen Fehlinformation zutraut. Dieser Einfluss kann die eigene Person betreffen (First-Person-Effekt<sup>53</sup>): Personen mit gefestigten Einstellungen erleben Medienberichte, die nicht ihren Meinungen entsprechen, als abwertend oder feindlich (Hostile-Media-Effekt<sup>54</sup>), und zwar unabhängig von ihrem objektiven Wahrheitsgehalt.
- 17 Gravierender ist die Befürchtung, «dass ein neutraler Zuschauer durch den Bericht auf die jeweils andere Seite gezogen werden könnte»<sup>55</sup> und zwar nahestehende (Second-Person-Effekt<sup>56</sup>) wie weiter entfernte Zuschauer, beispielsweise Kinder oder Jugendliche (Third-Person-Effekt).<sup>57</sup> Im letzteren Fall gilt:

48 Feindt et al., Konflikte des Agrarsektors, BIOGUM-Forschungsbericht 2004.  
 49 Meyer-Oldenburg, Planen im Diskurs, TU München, 2002; Wiedemann, Mediation bei umweltrelevanten Vorhaben, in: Claus/Wiedemann (Hrsg.): Umweltkonflikte, Blotner, 1994.  
 50 Wiedemann (Fn. 50).  
 51 Ebd.  
 52 Feindt (Fn. 48).  
 53 Dohle, Third-Person-Effekt, Nomos, 2013.  
 54 Vallone et al., The hostile media phenomenon, Journal of Personality and Social Psychology, 1985.  
 55 Peter/Brosius, Wahrnehmungsphänomene, in: Schweiger/Fahr (Hrsg.), Handbuch Medienwirkungsforschung, Springer 2013, 469.  
 56 Frederick/Neuwirth, The second-person effect and its role in formation of active issue publics, Mass Communication and Society, 2008.  
 57 Davison, The third-person-effect in communication, Public Opinion Quarterly, 1983.

Konflikttyp	Beschwerde
Sachkonflikt	Ausgelöst durch «falsche, (...) verzerrte und unterschlagene Fakten», im Fall b.477 von solchen, die ein Missmanagement beim Flughafen Zürich belegen sollen
Ermessenskonflikt	Ausgelöst durch umstrittene oder spekulative Annahmen oder Bewertungen, im Fall b.714 von Annahmen zu den Ursachen des plötzlichen Sauriersterbens
Interessenkonflikt	Ausgelöst durch eine einseitige, unausgewogene, parteiliche Berichterstattung, Ungleichbehandlung der Interessenvertreter, Verfolgung eigener oder fremder medialer Interessen. Im Fall b.388 rügt der Beschwerdeführer, «dass das SF DRS «im Interesse der Atomlobby ... eine unverantwortliche und jeder wissenschaftlichen Beschreibung spottende Klimaangst» verbreite, «schon seit Jahren diesbezügliche Kritiken unterdrückt, verschweigt und die Kritiker nicht zu Wort kommen lässt» und «als Komplizin der Wissenschaftsbetrüger mit ihren kommerziellen Interessen und der den Oekofaschismus praktizierenden Politik in gravierender Weise regelwidrig und ohne Objektivität die Angstmache an den meist ungebildeten Zuschauern mediatisiere.»
Wertekonflikt	Ausgelöst durch Enttabuisierungen, Verharmlosungen, Verherrlichung oder Dramatisierung gesellschaftlich umstrittener Themen. Im Fall b.407 unterstellt der Beschwerdeführer einem Bericht zu Erotiksalons «eine Gefährdung der öffentlichen Sittlichkeit durch die dargestellten Perversionen und Obszönitäten.»
Personenkonflikt	Ausgelöst durch Personalisierung der obigen Konfliktformen. Ein politischer Interessenkonflikt wird im Fall b.488 medial umgestaltet zu einer Causa Christoph Mörgeli. Jener «predige einen harten Sparkurs und einen Staat, der sich auf seine Kernaufgaben beschränken solle. Andererseits, fährt der Moderator fort, sei Mörgeli selbst Staatsangestellter und leite ein eher wenig beachtetes Museum, das mit Steuergeldern finanziert werde.»

Tab. 2: Konflikttypologie

Je grösser die geografische<sup>58</sup> bzw. soziale oder kulturelle<sup>59</sup> Distanz, desto grösser die Sorge («Distance Corollary»). Wirkungsvermutungen dieser Art animieren zur Beschwerde, was die steigende Zahl von Popularbeschwerden belegt: «The impact that they expect this communication to have on others may lead them to take some action»<sup>60</sup> (vgl. Tab. 3).

Wirkungsattribution	Beschwerde
First-Person-Effekt	Negativwirkung auf eigene Person: «Nachrichten werden einem durch eher lächerliche Sportmeldungen vergällt.» (b.5)
Second-Person-Effekt	Negativwirkung auf eine Personengruppe, die dem Beschwerdeführer nahesteht oder der er angehört. «Mit solchen Sendungen heize man die Kulturkampfstimmung an. Viele Katholiken in der Schweiz seien in ihrer persönlichen Glaubensüberzeugung beleidigt worden.» (b.100)
Third-Person-Effekt	Negativwirkung auf Dritte: «Es sei festzustellen, dass die gezeigte Mischung aus Geschichte und Fiction Kindern verunmöglicht, sich nach und nach ein realistisches Bild der Welt zu machen und sie somit schon in früher Kindheit in ihrer Entwicklung ungünstig beeinflusst. Diesmal nicht nur Mädchen[,] sondern auch Knaben.» (b.685)

Tab. 3: Wirkungstypologie

58 Cohen et al., Perceived impact of defamation, Public Opinion Quarterly, 1988.  
 59 Brosius/Engel, Die Medien beeinflussen vielleicht die anderen, aber mich doch nicht, Publizistik, 1997.  
 60 Davison (Fn. 57), 3.

#### 4. Interessenkonstellation

18 Konflikte und Wirkungsattributionen implizieren, dass der Rezipient weitere Personen einkalkuliert, die bei einer Beschwerde «als mögliche Hindernisse oder als Verbündete bei der Realisierung der eigenen Interessen» eine Rolle spielen könnten.<sup>61</sup> Ein Teil von ihnen erscheint ja bereits in der Berichterstattung, im Fall b.701, einem «kritischen Bericht über den Verkauf eines Grünlippmuschelprodukts per Telefon durch eine Verkäuferin der X SA an eine über 80-jährige Frau», besteht diese Konstellation aus den Interessen der Verkäuferin, der X SA, der Kundin und dem anwaltschaftlich für sie berichtenden Journalisten.

19 Unter allen möglichen Interessenkonstellationen unterscheidet die vorliegende Untersuchung, ob die Konstellation bereits vor der Berichterstattung etabliert oder erst durch sie konstruiert wurde (vgl. Tab. 4). Dies, weil es zu unterschiedlichen kommunikativen Wirkungen führt. Etablierte Konstellationen, beispielsweise parteipolitische Gegnerschaften, wirken auf parteiliche Rezipienten anders als auf neutrale: Ersteren erscheint die im Bericht porträtierte Gegenpartei als besonders feindlich, und sie tendieren dazu, deren Einfluss auf das Publikum zu überschätzen («Devil Shift»<sup>62</sup>), was die häufigen Beschwerden im Zusammenhang mit Abstimmungen und Wahlen erklären mag.

20 Die besondere Wirkung von neuen Konstellationen wird durch die narrativen Techniken der Rahmung («Framing») und Reihung erzeugt:<sup>63</sup> Wenn beliebige Themen, Ereignisse und Personen in einem Bericht Erwähnung finden, wird diese Koinzidenz vom Rezipienten schnell als Kausalität verstanden (cum hoc oder post hoc ergo propter hoc-Fehler). Auf diese Weise können Medienberichte soziale Verbindungen auch dort suggerieren, wo keine bestehen. Dies beanstandet im Fall b.634 ein russischer Geschäftsmann, der mit der Russenmafia und dem Projekt für ein Chaplin-Museum verhandelt sein soll – und folglich das Chaplin-Museum, cum hoc ergo propter hoc, mit der Russenmafia: «Le reportage le citerait alors même qu’il ne serait même pas concerné par le projet du musée.»

#### 5. Interaktionsorientierung

21 Konflikte und Konstellationen sind noch nicht hinreichend für eine Beschwerde. Der Rezipient muss konfliktfreudig genug sein, um «den Widerstand der jeweiligen Anderen zu umgehen oder zu überwinden».<sup>64</sup> Diese Bereitschaft steigt dann, wenn im Konfliktfall der Aufmerksamkeits- oder Akzeptanzverlust des anderen für den Beschwerdeführer als eigener Gewinn erscheint (Feindschaft), die Differenz zwischen eigenem und fremdem Gewinn zählt (Wettbewerb) oder allein der

Interessenkonstellation	Beschwerde
Etabliert	Tatsächlicher Zusammenhang zwischen Atomstrombefürwortern und -gegnern: «SF DRS [habe] ausführlich über die Parolenfassung der Grünen Partei zu den beiden Atomvorlagen (...) berichtet. Die Vertreterinnen der Grünen Partei hätten Propaganda für die beiden Initiativen machen können. Im Zusammenhang mit der Parolenfassung der bürgerlichen Bundesratsparteien zu den beiden Vorlagen habe SF DRS jeweils keine zusätzlichen Stellungnahmen oder Interviews ausgestrahlt. Am 12. April 2003 habe überdies in Däniken beim Kernkraftwerk Gösgen die Schlussveranstaltung des nationalen Aktionstages des Personals der Elektrizitätswirtschaft gegen die beiden Atominitiativen stattgefunden. Von diesem Aktionstag habe SF DRS nichts berichtet.» (b.474)
Konstruiert	Koinzidenter Zusammenhang zwischen Meditationsschule und Sekte: «Der Beschwerdeführer rügt, das im Zusammenhang mit der Meldung gezeigte Bild von Maharishi Mahesh Yogi sei völlig fehl am Platz gewesen. Dieser verbreite nämlich seit über vierzig Jahren die natürliche Technik der Transzendentalen Meditation. Die Transzendente Meditation habe nichts mit Sekten oder Religion zu tun. Die falsche Bebilderung beleidige den Maharishi Mahesh Yogi und schade der Transzendentalen Meditation.» (b.436)

Tab. 4: Konstellation-Typologie

eigene Aufmerksamkeits- und Akzeptanzgewinn zählt (Individualismus)<sup>65</sup> (vgl. Tab. 5):

Orientierung	Zielsetzung
Individualismus	Der Beschwerdeführer fordert für sich mehr, weniger oder eine wohlwollendere Berichterstattung in eigener Sache, im Fall b.431 gar keine (Recht auf Vergessen): «Il servizio contestato ha ricostruito il caso Tartaglione in modo sproporzionato, ricorrendo ad immagini e dati personali del ricorrente senza che alcun interesse pubblico lo giustificasse.» <sup>66</sup>
Wettbewerb	Er fordert für beide Seiten die gleiche mediale Aufmerksamkeit und Akzeptanz: «Ses représentants n'auraient eu la parole que durant un dixième environ du temps des émissions, alors que les adversaires du projet auraient pu s'exprimer pendant la moitié de ce temps. De plus, ceux-ci étaient plus nombreux à s'exprimer.» (b.82)
Feindschaft	Er fordert für die andere Seite Einschränkungen. «Der Beschwerdeführer beanstandet die Darstellung der Internet-Weinplattform Giveawine AG, welche er als eigentliche Schleichwerbung für Wein erachtet und die auch im Lichte des Jugendschutzes sehr fragwürdig sei.» (b.559)

Tab. 5: Orientierungstypologie

#### 6. Sanktionen

22 UBI-Entscheide zielen auf Programmanpassungen bei den Veranstaltern. Sie haben primär feststellenden Charakter – Rundfunkveranstalter sollen «die negative Publizität scheuen, die ent-

61 Donges, Medien als Strukturen und Akteure, in: Winter et al. (Hrsg.), Theorien der Kommunikations- und Medienwissenschaft, Springer VS, 2008, 340.

62 Weible et al., Themes and variations: Taking stock of the advocacy coalition framework, Policy Studies Journal, 2009.

63 Dahinden, Framing, UVK, 2006.

64 Schimank, Akteurkonstellation und Strukturodynamiken, Manuskript Fernuni Hagen, 2005, 9.

65 Scharpf, Interaktionsformen, Verlag für Sozialwissenschaften, 2000; weitere Interaktionsorientierungen, allein der Gewinn des anderen zählt (Altruismus) und Streben nach gemeinsamem Nutzen dominiert (Solidarität), sind im UBI-Zusammenhang nicht anzutreffen.

66 Angesprochen ist der Fall des ermordeten italienischen Richters Girolamo Tartaglione; zur medialen Aufarbeitung des Falles vgl. Locher, Bleierne Jahre – Linksterrorismus in medialen Aushandlungsprozessen in Italien 1970–1982, LIT, 2013.



stehen kann, wenn die UBI die Gutheissung einer Beschwerde und die damit verbundene Rechtsverletzung bekanntgibt.<sup>67</sup> Sie verstehen sich als soziale Sanktion, die journalistisches Fehlverhalten mit einem Ansehensverlust bestraft. Erst bei wiederholtem Verstoss kann die UBI eine rechtliche Sanktion aussprechen, die auf eine materielle Bestrafung abzielt, und zwar in der Höhe «von bis zu 10 Prozent des in den letzten drei Geschäftsjahren durchschnittlich in der Schweiz erzielten Jahresumsatzes».<sup>68</sup> Materielle Beschwerden werden abgewiesen.<sup>69</sup>

**23** Eingereichte Beschwerden vertrauen mehrheitlich auf den oben beschriebenen sozialen Sanktionsmechanismus und stellen keine weiter gehenden Forderungen. Ihr Sanktionsbegehren lautet typischerweise: «Es sei festzustellen, dass Programmrecht verletzt worden sei» (b.437), allenfalls ergänzt um die Forderung einer inhaltlichen Berichtigung im Programm (b.506) oder in sämtlichen weiteren Informationskanälen und Archiven (b.535). Eine Minderheit der Beschwerdeführer hat eigene Vorstellungen von Strafform und Strafmass, wobei zusätzlich zu den sozialen und rechtlichen auch wirtschaftliche Sanktionen gefordert werden, d.h. Eingriffe in die publizistische und wirtschaftliche Tätigkeit eines Senders.<sup>70</sup> Zu diesen Sanktionswünschen, die über die übliche Forderung hinausgehen, zählen (vgl. Tab. 6):

Sanktionsform	Forderung
Sozial	Stigmatisierung des Mediums, soziale Entlastung des Beschwerdeführers, z. B. mittels öffentlicher Entschuldigung (b.497)
Wirtschaftlich	Eingriffe in die journalistischen oder verlegerischen Aktivitäten, z. B. durch Teilnahmeerwirkung an einer Diskussionssendung (b.25), Erwirkung einer Diskussionssendung (b.81), Begrenzung des Zugangs zu Diskussionssendungen (b.80), durch Thematisierungsverbote (b.431), durch «Einzug des widerrechtlichen Gewinns» (b.467) oder personelle Massnahmen (b.503)
Rechtlich	Materielle Sanktionen, wie «eine Busse von 5000.– Fr.» (b.437) Verfahrensschädigungen: «Die Kosten und Entschädigungen seien der Gegenpartei aufzuerlegen» (b.472) oder «eine angemessene Genugtuung» (b.476)

Tab. 6: Sanktionen aus Publikumssicht

## 7. Legitimation

**24** Bleibt der finale Akt, die Einreichung einer Beschwerde – als Betroffenheits-, Popular- oder Zeitraumbeschwerde, als Beschwerde von öffentlichem Interesse oder als Departementsbeschwerde.<sup>71</sup>

**25** Dem Rezipienten stehen die ersten drei Formen offen. Die Betroffenheitsbeschwerde gesteht Personen, die von einer Sendung direkt betroffenen sind, das Beschwerderecht zu. Nicht betroffene Personen können mit Unterstützung von mindestens 20 Mitunterzeichnenden eine Popularbeschwerde auch ohne

direkten Bezug zur Sendung einreichen.<sup>72</sup> Zeitraumbeschwerden können «gegen mehrere Radio- und Fernsehsendungen, die nicht länger als drei Monate auseinanderliegen»<sup>73</sup> erhoben werden (vgl. Tab. 7).

Legitimation	Begründung
Betroffenheitsbeschwerde/Popularbeschwerde	Aus Publikumssicht auch dann gegeben, wenn vermeintliche öffentliche Interessen vertreten werden: «Die UBI lud [die Beschwerdeführer] ein, im Rahmen einer Nachbesse- rungsfrist die Voraussetzungen für eine Popularbeschwerde zu erfüllen. Die beiden Beschwerdeführer verzichteten in ihren Schreiben (...) darauf, die erforderlichen Daten und Unterschriften von mindestens 20 Personen, welche die Beschwerde unterstützen, zu erbringen. Sie wiesen darauf hin, dass sie die Voraussetzungen für eine Betroffenheitsbeschwerde erfüllen würden. Beschwerdeführerin b.704 bemerkte zusätzlich, dass ein öffentliches Interesse an einem Entscheid bestehe.» (b.704 + 705)
Zeitraumbeschwerde	Kritik an zwei oder mehr Sendungen gleichen oder ähnlichen Inhalts, auch unabhängig von der programmrechtli- chen Auflage, dass sie im gleichen Programm und innerhalb eines Zeitraums von drei Monaten ausgestrahlt werden müssen. Im Fall b.694 sind es unterschiedliche Pro- gramme, nämlich Rundschau und Temps Présent. «Auf die Beschwerde gegen die Sendung von „Temps Présent“ sei ebenfalls einzutreten, weil es sich um eine Zeitraum- beschwerde handle.»

Tab. 7: Legitimationen aus Publikumssicht

**26** Das Legitimationsverständnis des Publikums ist grosszü- giger. Legitim sind Beschwerden, weil persönliche Neigungen und Eigenschaften (b.427), emotionale Verbundenheit (b.552), Einzel- (b.77) bzw. Kollektivmitgliedschaft (b.79) in einer Ver- einigung, Sorgen bezüglich First- (b.4), Second- (b.447) oder Third-Person(b.531)-Effekten bestehen oder der Anspruch gel- tend gemacht wird, ein öffentliches Interesse zu vertreten (b.406, b.427). Auch juristische Personen sehen sich beschwer- deberechtigt (b.367, b.476).<sup>74</sup>

**27** Vereinzelt kommt es auch zu wahllosen Beschwerden durch «notorische Beanstander («Serial-Beanstander») von Sen- dungen aus allen Sprachregionen» (b.403) oder zu repetitiver Kritik, beispielsweise an den Abstimmungs- und Wahlanaly- sen von SF DRS (b.575, b.584, b.591, b.603, b.615, b.628, b.630, b.633, b.638, b.641, b.648).

67 Rieder (Fn. 15), 139.

68 Ebd.

69 Ebd.

70 Bukatzki, Verdrängt der Homo oeconomicus den Homo commu- nis?, DUV, 2007.

71 Rieder (Fn. 14).

72 Insgesamt stellt die UBI eine Zunahme von Popular- gegenüber Betroffenheitsbeschwerden fest. Lag das Verhältnis zwischen den beiden in den Anfangsjahren bei etwa 1:2, so hat sich ab den 90er Jahren ein Verhältnis von 3:1 ergeben, vgl. UBI-Jahresbericht 2014, 26 f. Bei einem Weiterzug an das Bundesgericht erhöht sich das Prozessrisiko für Betroffenenbeschwerden, da sie bei Abwei- sung ihrer Klage die Kosten zu tragen haben, nicht jedoch die Po- pularbeschwerden, vgl. Rieder (Fn. 14), 60. Ob diese Prozessöko- nomie das Beschwerdeverhältnis beeinflusst, wäre zu prüfen.

73 Rieder (Fn. 14), 55.

74 Zur Beschränkung des Beschwerderechts auf natürliche Personen siehe BGE 123 II 69; Vereinigungen wählen jedoch oft den Weg einer Mitgliederklage, die vom Vereinsvorstand eingereicht wird (z. B. b.456).

Dimensionen	Ausprägungen			
a) Journalistische Fehlleistung	Themenwahl	Recherche	Präsentation	Koordination
b) Konflikt	Sachkonflikt	Ermessenskonflikt	Interessenkonflikt	Wertekonflikt Personenkonflikt
c) Wirkungsattribution	First-Person-Effekt		Second-Person-Effekt	Third-Person-Effekt
d) Interessenkonstellation	Etabliert		Konstruiert	
e) Interaktionsorientierung	Individualismus		Wettbewerb	Feindschaft
f) Sanktionen	Sozial	Rechtlich	Wirtschaftlich	
g) Legitimation	Betroffenheitsbeschwerde	Populärbeschwerde	Zeitraumbeschwerde	

Tab. 8: Dimensionen von UBI-Beschwerden

### III. Fazit und Ausblick

28 Aus kommunikationstheoretischer Perspektive enthüllen UBI-Beschwerden also einiges zu den Foucaultschen Dispositiven des Publikums: Die Vielzahl unterschiedlicher Klagen spiegelt dessen unterschiedliche Erwartungen, Interessen und Motive im Konflikt mit der Medienberichterstattung wider (vgl. Tab. 8). Ein nicht zu unterschätzender Handlungsantrieb ist das soziale Momentum journalistischer Fehlleistung, d. h. die Befürchtung der Rezipienten, die Berichterstattung würde bei anderen die gleichen oder noch stärkere negative Wirkungen entfalten (Second- und Third-Person-Effekte).

29 Theoretisch kann eine Beschwerde aus einer beliebigen Kombination dieser Dimensionen bestehen, was 4·5·3·2·3·3·3 = 3240 Beschwerdeformen ergibt. In der Praxis dürften es weit weniger sein, weil die einzelnen Dimensionen pfadabhängig sind: Bei Wertekonflikten kommen oft Third-Person-Effekte ins Spiel, Betroffenenbeschwerden drehen sich schwergewichtig um Sach- oder Ermessenskonflikte. Andere Pfade betreffen Konfliktdimension und Sanktionen – Personenkonflikte führen häufiger zu konkreten sozialen Sanktionsforderungen, in der Absicht, die Reputation des oder der Betroffenen wiederherzustellen.

30 Es würde den Rahmen des Artikels sprengen, anhand von Pfadmodellierungen den empirischen Nachweis zu erbringen, warum Beschwerden genau so daherkommen, wie sie es tun. Allerdings ist die obige Typologie auch nicht der Schlussvorhang für kommunikationstheoretische Überlegungen. Denn Ordnung zu schaffen, ist selten wissenschaftlicher Endzweck, sondern ein Zwischenschritt zum Verständnis von gesellschaftlichen Zuständen, ihrer Entstehung, ihrer Entwicklung und ihren Folgen.

31 Weitere UBI-Forschungen können folgende Richtungen nehmen:

- a) Exploration einzelner Dimensionen, beispielsweise das Wahrnehmungsphänomen der Second-Person-Effekte<sup>75</sup> oder die Suggestivwirkung von koinzident präsentierte Information
- b) Empirische Untersuchungen zu thematischen Veränderungen in den Beschwerden – als Indikator für einen Erwartungs- und Interessenwandel des Publikums über 33 Jahre, auch spezifisch in einzelnen

Sparten, wie Wirtschafts- oder Gesundheitsberichterstattung

- c) eine Wirkungserhebung von UBI-Entscheiden auf die Medien oder die Beschwerdeführer
- d) ein Vergleich mit anderen Beschwerdeinstanzen (Presserat, Wettbewerbskommission)
- e) Die Übertragung dieser Muster auf andere Protestformen. Denn Rezipienten reichen nicht nur Beschwerden ein, sie schreiben Leserbriefe, gehen in die Soziale Medien, googeln nach konfirmatorischer Information<sup>76</sup> und bilden alternative Teilöffentlichkeiten.<sup>77</sup>

**Zusammenfassung** Das Verhältnis zwischen Medien und Publikum ist von zunehmender Distanz und Kritik geprägt. Eine einfache Erklärung für diese «Beziehungskrise» gibt es nicht. Die über 700 gut dokumentierten UBI-Entscheide können aber Aufschluss über das Sammelsurium an Wahrnehmungen, Interessen, Motiven und Forderungen geben, die das Publikum antreibt.

Um die verschiedenen Formen der medialen Kritik zu verstehen und zu ordnen, wurden die Entscheide einem typologischen Verfahren unterzogen. Dieses zeigt, dass das Publikum nicht nur Inhalte, sondern auch Themenauswahl und Recherche bis hin zu vermeintlichen Absprachen zwischen Sendungen kritisiert und über seine Beschwerde alle Formen des Konflikts mit dem Medium auszutragen versucht. Treibendes Moment vieler Klagen ist ein Wahrnehmungsphänomen, das in der Literatur als «Third-Person-Effekt» bekannt ist – die Befürchtung, dass andere von der Fehlinformation der Medien weitaus stärker betroffen sind als man selbst. Diese Befürchtung determiniert letztlich, welche Ziele mit einer Klage verfolgt werden, wie sie legitimiert und welche Sanktion gefordert wird.

75 Vgl. Dohle (Fn. 53); diese werden meist pauschal den Third-Person-Effekten zugeschlagen. UBI-Beschwerden zeigen bei Konstellationen und Interaktionsorientierungen jedoch klare Unterschiede zwischen Second- und Third-Personen-Attributionen.

76 Zum Confirmation Bias des Publikums vgl. Fn 35.

77 Vgl. für Deutschland Storz, Querfront – Karriere eines politisch-publizistischen Netzwerks, OBS-Arbeitspapier, 2015.



**Pierre Rieder**, Dr. iur., Leiter Sekretariat Unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen, Bern  
pierre.rieder@ubi.admin.ch

## Beschwerdemöglichkeit gegen Online-Inhalte der SRG

Die Neugestaltung der Aufsicht über das übrige publizistische Angebot der SRG

**Résumé** Le 1er juillet 2016, la compétence en matière de surveillance des autres services journalistiques de la SSR a été transférée de l'Office fédéral de la communication (OF-COM) à l'Autorité indépendante d'examen des plaintes en matière de radio-télévision (AIEP). Font partie de ces services, les offres en ligne, le télétexte, les informations associées aux programmes, les services journalistiques destinés à l'étranger et le matériel d'accompagnement de chaque émission. La procédure de réclamation devant l'organe de médiation concerné et, le cas échéant, la plainte ultérieure auprès de l'AIEP seront en principe semblables à la procédure concernant une émission de radio-télévision. Le même droit matériel s'appliquera, à l'exception de l'exigence de pluralité. Les questions ouvertes en lien avec cette nouvelle activité de surveillance de l'AIEP devraient être abordées dans le cadre de la nouvelle concession de la SSR qui entrera en vigueur en 2018 et aboutir à une solution.

welche die bisherige geräteabhängige Empfangsgebühr ersetzen soll, diskutiert.

**3** Die Teilrevision des RTVG vom 26. September 2014 beinhaltet jedoch noch weitere Änderungen. So wird die Zuständigkeit der Aufsicht über das übrige publizistische Angebot der SRG, wozu insbesondere Online-Inhalte zählen, vom Bundesamt für Kommunikation auf die Unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen (UBI) übertragen. Diese Kompetenzübertragung war unbestritten, da die sensiblen, verfassungsrechtlich geschützten Medieninhalte<sup>2</sup> nicht durch die Verwaltung überprüft werden sollten.<sup>3</sup> Das Argument der Unabhängigkeit war auch ein wichtiger Grund dafür, dass auf den 1. Februar 1984 eine UBI geschaffen wurde, um auf Beschwerde hin Inhalte von Radio- und Fernsehsendungen schweizerischer Veranstalter auf ihre Vereinbarkeit mit dem Programmrecht zu beurteilen.<sup>4</sup> Für die Aufsicht über das übrige publizistische Angebot der SRG ist die UBI mit den ihr vorgelagerten Ombudsstellen seit dem 1. Juli 2016 zuständig.<sup>5</sup>

### I. Einleitung

**1** Wer beaufsichtigt Online-Inhalte und andere Angebote der Schweizerischen Radio- und Fernsehgesellschaft (SRG), die wie die Radio- und Fernsehprogramme Teil ihres Programmauftrags bilden? Wie ist das Verfahren ausgestaltet? Welche inhaltlichen Anforderungen müssen diese Angebote erfüllen?

**2** In der Volksabstimmung vom 14. Juni 2015 wurden Änderungen des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen (RTVG) knapp angenommen.<sup>1</sup> Im Mittelpunkt dieser von den eidgenössischen Räten am 26. September 2014 beschlossenen Teilrevision des RTVG steht die Einführung einer allgemeinen Abgabe für Radio und Fernsehen zur Finanzierung des in Art. 93 Abs. 2 BV beschriebenen Leistungsauftrags. Sowohl in den parlamentarischen Beratungen als auch vor der Volksabstimmung wurde denn auch praktisch ausschliesslich über diese Abgabe,

### II. Umfang des übrigen publizistischen Angebots der SRG

#### 1. Grundsätzliches

**4** Art. 25 Abs. 3 RTVG sieht vor, dass die Konzession das übrige publizistische Angebot der SRG (üpa) definiert. Es handelt sich dabei um Angebote, die «zur Erfüllung des Programmauftrags auf sprachregionaler, nationaler und internationaler Ebene notwendig» sind und «aus den Abgaben für Radio und Fernsehen finanziert» werden (Art. 25 Abs. 3 lit. b RTVG). Das üpa umfasst gemäss Art. 12 Abs. 1 der geltenden SRG-Konzes-

1 BBl 2015, 6313.

2 Art. 17 Abs. 1 BV.

3 BBl 2013, 5014.

4 Bundesbeschluss vom 07.10.1983 über die Unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen.

5 AS 2016, 2147.

sion<sup>6</sup> Online-Angebote, den Teletext, programmassoziierte Informationen, das publizistische Angebot für das Ausland sowie Begleitmaterialien zu einzelnen Sendungen.

## 2. Online-Angebote

5 Welche Online-Angebote unter das üpA fallen, umschreibt Art. 13 der Konzession.<sup>7</sup> Audioinhalte und audiovisuelle Inhalte bilden demnach den Schwerpunkt (Abs. 1). Bei den Textbeiträgen, die nicht älter als 30 Tage sind, müssen 75 % davon mit Audioinhalten oder audiovisuellen Inhalten verknüpft sein (Abs. 4). Unterschieden wird im Übrigen zwischen Online-Inhalten mit und ohne Sendungsbezug. Wenn ein entsprechender Sendungsbezug fehlt, haben sich Textbeiträge in den Sparten News, Sport und Regionales/Lokales auf 1000 Zeichen zu beschränken (Abs. 3). Anderenfalls müssen Online-Inhalte «einen zeitlich und thematisch direkten Bezug zu redaktionell aufbereiteten Sendungen oder Sendeteilen» aufweisen (Abs. 2).

6 Die Botschaft des Bundesrats enthält darüber hinaus Präzisierungen zum Geltungsbereich der von der UBI zu beaufsichtigenden Online-Angebote. Die Regelungen der Programmaufsicht mit der Beschränkung auf redaktionelle Sendungen dienen als Vorlage.<sup>8</sup> Auch bei den Online-Angeboten, die zum üpA gehören, wird der Zuständigkeitsbereich der UBI auf redaktionsgenerierte Beiträge beschränkt.<sup>9</sup> Nicht unter die Aufsicht fallen daher von Nutzenden gestaltete Beiträge wie namentliche Kommentare in Blogs.<sup>10</sup> Wenn sich Mitglieder der Redaktion in einem solchen Blog äussern, gehört dies zum üpA, sofern der Beitrag die in Art. 25 Abs. 3 RTVG definierten, allgemeinen Anforderungen an das üpA erfüllt.<sup>11</sup>

## 3. Teletext

7 Gegen Inhalte des Teletextes konnte bereits unter dem ersten Bundesgesetz über Radio und Fernsehen vom 21. Juni 1991<sup>12</sup> Beschwerde an die UBI erhoben werden. In dieser Zeit gingen drei Beschwerden gegen Teletext-Ausstrahlungen ein.<sup>13</sup> Eine multimediale Version des Teletextes, HbbTV, wird von der SRG zurzeit in einem Testbetrieb angeboten.<sup>14</sup>

## 4. Publizistische Angebote für das Ausland

8 Das unter das üpA fallende publizistische Angebot der SRG für das Ausland besteht aus SWI swissinfo.ch, einem mehrsprachigen Online-Dienst, Tvsviszera.it, einem internationalen italienischsprachigen Online-Dienst sowie einer internationalen Zusammenarbeit beim Fernsehen mit TV5MONDE und 3sat (Art. 14 Konzession).<sup>15</sup> Die Einzelheiten sind in einer Leistungsvereinbarung zwischen dem Bund und der SRG geregelt.<sup>16</sup> Nicht von der UBI zu beaufsichtigen sind die Inhalte von TV5MONDE und 3sat, weil diese beiden Fernsehveranstalter weder in der Schweiz konzessioniert noch angemeldet sind und damit kein schweizerisches Programm darstellen.<sup>17</sup>

## 5. Andere Angebote

9 Zum üpA gehören gemäss Art. 12 Abs. 1 der Konzession ebenfalls programmassoziierte Informationen und Begleitmaterialien zu einzelnen Sendungen. Als Beispiele für programmassoziierte Informationen nennt die bundesrätliche Botschaft Tonkanäle, Untertitelung und Steuersignale.<sup>18</sup>

## III. Die bisherige Aufsichtstätigkeit

10 Bis zum 1. Juli 2016 oblag die Aufsicht über das übrige publizistische Angebot der SRG dem Bundesamt für Kommunikation (BAKOM). Die Frage der Zuständigkeit war nach Inkrafttreten der SRG-Konzession vom 28. November 2007 strittig. Im Rahmen einer Zwischenverfügung stellte das Bundesverwaltungsgericht im Zusammenhang mit Online-Inhalten von Fernsehen SRF zum Klima fest, dass mangels einer gesetzlichen Regelung das BAKOM als allgemeine Aufsichtsinstanz im Bereich von Radio und Fernsehen zuständig sei.<sup>19</sup>

11 Beim BAKOM gingen zwar während ihrer Aufsichtstätigkeit einige Anzeigen ein, die sich auf Online-Angebote der SRG bezogen und in denen eine Verletzung der inhaltlichen Mindestanforderungen<sup>20</sup> geltend gemacht wurde. Die entsprechenden Abklärungen mündeten jedoch in keinem Fall in ein eigentliches Aufsichtsverfahren. Auch von Amts wegen eröffnete das BAKOM kein entsprechendes Verfahren. Es bestehen deshalb auch keine materiellen Entscheide des BAKOM, was die Einhaltung der inhaltlichen Grundsätze betrifft. Anders ist es bezüglich des Umfangs des üpA. In einer Verfügung vom 30. März 2012 stellte das BAKOM fest, dass eine TV-Programmübersicht auf der Website mit Informationen zu Nicht-SRG-Pro-

6 Konzession für die SRG SSR idée suisse vom 28.11.2007.

7 BBl 2013, 3291.

8 BBl 2013, 5014.

9 BBl 2013, 5015.

10 Neben dem allgemeinen Straf- und Zivilrecht gelten für nutzergenerierte Beiträge interne Regeln (Netiquette), BBl 2013, 5017.

11 BBl 2013, 5015.

12 AS 1992, 601.

13 UBI-Entscheide b.391 vom 27.08.1999 und b.537 vom 03.11.2006; eine Beschwerde, b.396, wurde im Laufe des Verfahrens zurückgezogen.

14 Michael Schweizer/Hussein Noureddine, medialex 2016, S. 33 ff.

15 BBl 2016, 4645.

16 Leistungsvereinbarung 2017–2020 vom 03.06.2016, BBl 2016, 4647.

17 Art. 3 RTVG.

18 BBl 2013, 5014.

19 Urteil A-6603/2010 des Bundesverwaltungsgerichts vom 21.04.2011.

20 Art. 12 Abs. 2 der SRG-Konzession sieht vor, dass für das üpA die inhaltlichen Grundsätze der Art. 4–6 RTVG sinngemäss Anwendung finden.



grammen ein zulässiges Online-Angebot der SRG im Sinne von Art. 13 der Konzession darstelle.<sup>21</sup>

- 12 Seit Mitte 2011 haben die SRG-Ombudsstellen bereits freiwillig und trotz noch fehlender gesetzlicher Grundlage Beanstandungen gegen das üpA behandelt.<sup>22</sup> Bei der für SRF zuständigen Ombudsstelle SRG.D gingen 2014 20 entsprechende Beanstandungen ein, 2015 deren 10.

## IV. Das neue Aufsichtssystem

### 1. Überblick

- 13 Die Ausgestaltung der Aufsicht über das üpA entspricht weitgehend derjenigen der Programmaufsicht. Gegenüber der Aufsicht über den Inhalt redaktioneller Sendungen nahm der Gesetzgeber nur punktuelle Änderungen vor, die sich aufgrund von Besonderheiten des üpA und insbesondere der Online-Angebote aufdrängten. Das gewählte Aufsichtssystem soll im Interesse der Beschwerdeführenden eine einheitliche Praxis durch eine verwaltungsunabhängige Behörde gewährleisten und damit der Rechtssicherheit dienen.<sup>23</sup>
- 14 Die Vereinheitlichung der Verfahren erforderte Anpassungen in der Terminologie. Bei Beanstandungen bzw. Beschwerden gegen ausgestrahlte Inhalte steht im RTVG neu der Sammelbegriff der «redaktionellen Publikation»<sup>24</sup> im Zentrum, welcher neben redaktionellen Sendungen von schweizerischen Radio- und Fernsehveranstaltern auch das üpA der SRG umfasst.

### 2. Verfahren

- 15 Beanstandungen gegen das üpA sind wie solche gegen redaktionelle Sendungen innert 20 Tagen nach Veröffentlichung an die Ombudsstelle zu richten.<sup>25</sup> Es gibt fünf Ombudsstellen für die Programme und übrigen Angebote der SRG,<sup>26</sup> welche von ihr selber bestimmt werden.<sup>27</sup> Die Erfahrungen bei redaktionellen Sendungen haben gezeigt, dass die Ombudsstellen im Rahmen des Aufsichtssystems eine wichtige Filterfunktion einnehmen. Rund 90 % der Verfahren wurden in den letzten Jahren jeweils auf dieser Stufe endgültig erledigt,<sup>28</sup> obwohl die Ombudsstellen über keine Entscheidungsbefugnis verfügen.<sup>29</sup>
- 16 Nach Abschluss des Beanstandungsverfahrens vor der Ombudsstelle besteht die Möglichkeit, Beschwerde bei der UBI

zu erheben.<sup>30</sup> Der Entscheid der UBI ist beim Bundesgericht mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten direkt anfechtbar.<sup>31</sup> Nach einer festgestellten Rechtsverletzung kann die UBI ein Verfahren nach Art. 89 RTVG eröffnen.<sup>32</sup> Die SRG muss die UBI dabei orientieren, welche Massnahmen sie getroffen hat, um den Mangel zu beheben bzw. um entsprechende Rechtsverletzungen zukünftig zu verhindern.<sup>33</sup> Bei Online-Beiträgen beinhaltet dies neben internen Vorkehren die Löschung der Publikation bzw. die Kennzeichnung mit einem Vermerk und einem Link auf den rechtskräftigen Entscheid der UBI oder des Bundesgerichts.<sup>34</sup> Die Verfahren vor der Ombudsstelle und der UBI sind grundsätzlich kostenlos.<sup>35</sup>

- 17 Die Besonderheiten des üpA wurden bei der verfahrensrechtlichen Ausgestaltung berücksichtigt. Das betrifft namentlich den Umstand, dass Online-Beiträge dynamisch sind, regelmäßig aktualisiert werden und von einem Beitrag daher verschiedene Versionen bestehen können.<sup>36</sup> Um das Anfechtungsobjekt klar bestimmen zu können, ist dieses deshalb im Rahmen der Beanstandung an die Ombudsstelle in geeigneter Form, wie etwa mit einem Ausdruck, zu dokumentieren.<sup>37</sup> Im Vergleich zu Radio- und Fernsehsendungen verursacht diese dynamische Komponente des üpA namentlich bei Online-Beiträgen einen höheren Aufwand für die SRG bei der Aufzeichnung und der Aufbewahrung, zu welchen sie das RTVG verpflichtet.<sup>38</sup> Diesem Aspekt wurde in der Radio- und Fernsehverordnung (RTVV) mit spezifischen Bestimmungen für das üpA Rechnung getragen.<sup>39</sup>
- 18 Eine spezielle Regelung erfährt das üpA schliesslich im Zusammenhang mit Beanstandungen bzw. Beschwerden gegen den verweigerten Zugang.<sup>40</sup> Während bei Radio- und Fernsehprogrammen die Möglichkeit besteht, entsprechende Verfahren sowohl gegen den redaktionellen als auch den kommerziellen Teil (Werbung) zu führen, sieht dies das RTVG beim üpA nur bei redaktionellen Publikationen vor.<sup>41</sup>

### 3. Materiell-rechtliche Bestimmungen

- 19 Wie ausgestrahlte Radio- und Fernsehsendungen müssen auch Inhalte des üpA Art. 4 und 5 RTVG genügen. Das betrifft namentlich die in Art. 4 Abs. 1 RTVG festgehaltenen Grundsätze zur Beachtung der Grundrechte, zum Schutz der Menschen-

21 Medialex 03/2012, S. 161 ff.

22 Jahresbericht der Ombudsstelle SRG.D für das Jahr 2015, E. 2.5.3, S. 10.

23 BBl 2013, 5014.

24 Art. 2c<sup>bis</sup> RTVG, Art. 83 Abs. 1 lit. a RTVG, Art. 92 Abs. 1 lit. a RTVG, Art. 94 Abs. 1 lit. b RTVG, Art. 97 Abs. 2 lit. a RTVG.

25 Art. 92 Abs. 1 lit. a RTVG.

26 SRF (SRG.D), RTS, RSI, RTR und SWI swissinfo.ch.

27 Art. 91 Abs. 2 RTVG.

28 Jahresbericht 2014 der UBI, Ziff. 6.1, S. 11.

29 Art. 93 Abs. 2 RTVG.

30 Art. 94 RTVG. Im Gegensatz zum BAKOM kann die UBI gemäss Art. 86 Abs. 5 RTVG nicht von Amts wegen tätig werden.

31 Art. 99 Abs. 3 RTVG.

32 Pierre Rieder, Was bewirken Entscheide der UBI?, in: medialex 3/11, S. 139 f.

33 Art. 89 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 RTVG.

34 Jahresbericht 2011 der UBI, Ziff. 5.7, S. 14.

35 Art. 98 RTVG; ausgenommen sind mutwillige Beanstandungen bzw. Beschwerden. Siehe dazu aber auch Pierre Rieder, Kostenrisiko bei Beschwerden an die UBI, in: medialex 1/07, S. 6 f.

36 BBl 2013, 5018.

37 Art. 92 Abs. 5 RTVG; BBl 2013, 5018.

38 Art. 20 RTVG.

39 Art. 28 RTVV; siehe dazu auch erläuternder Bericht zur Teilrevision der Radio- und Fernsehverordnung vom Mai 2016, S. 4 ff.

40 Art. 91 Abs. 3 lit. b RTVG.

41 BBl 2013, 5018.

würde, zum Diskriminierungsverbot, zu Gewaltdarstellungen, zur Sittlichkeit, zum Rassenhass sowie das Sachgerechtigkeitsgebot,<sup>42</sup> die Bestimmungen über die Sicherheitsgefährdung<sup>43</sup> und den Schutz Minderjähriger.<sup>44</sup>

**20** Ein Unterschied gegenüber der Programmaufsicht besteht einzig beim Vielfaltsgebot von Art. 4 Abs. 4 RTVG. Im Zusammenhang mit Radio- und Fernsehsendungen bezweckt diese Pluralismus-Bestimmung einerseits, dass in den Programmen von konzessionierten Veranstaltern die bestehende Vielfalt an Ereignissen und Meinungen zu einem Thema angemessen zum Ausdruck kommt.<sup>45</sup> Andererseits leitet die Rechtsprechung aus dem Vielfaltsgebot besondere Anforderungen an die Ausgewogenheit von einzelnen Sendungen ab, die einen Bezug zu einer bevorstehenden Volksabstimmung oder Wahl aufweisen.<sup>46</sup>

**21** Der in der Teilrevision des RTVG vom 26. September 2014 eingefügte Art. 5a RTVG beschränkt das Vielfaltsgebot beim üpA auf Wahl- und Abstimmungsdossiers. Mehrere Beiträge aus einem Wahl- oder Abstimmungsdossier können im Rahmen einer Zeitraumbeschwerde beanstandet werden.<sup>47</sup> Andere Inhalte des üpA, die im Zusammenhang mit einem bevorstehenden Urnengang stehen, jedoch nicht Teil eines Wahl- oder Abstimmungsdossiers bilden, müssen damit die aus dem Vielfaltsgebot abgeleiteten erhöhten Anforderungen für Wahl- und Abstimmungssendungen nicht erfüllen. Es besteht überdies beim nicht homogenen üpA keine generelle Verpflichtung, die Vielfalt von Themen und Meinungen in angemessener Weise zu widerspiegeln.

## V. Offene Fragen

### 1. Umfang des üpA

**22** Die Service-public-Leistungen der SRG stehen spätestens seit dem knappen Ausgang der Volksabstimmung vom 14. Juni 2015 über die Änderung des Radio und Fernsehgesetzes im Zentrum der medienpolitischen Diskussion. Der Bundesrat veröffentlichte in Erfüllung eines Postulats der zuständigen ständerrätlichen Kommission einen Bericht, in welchem er im ersten Teil den Status quo zum aktuellen Service public im Medienbereich darlegte und im zweiten Teil mögliche Modelle für die Zukunft skizzierte.<sup>48</sup> Auch der Umfang des üpA und namentlich die Online-Angebote werden in der heftig geführten Debatte um den Service-public-Auftrag der SRG kritisch beobach-

tet.<sup>49</sup> Bedenken dagegen bestehen nicht nur medienpolitischer Art, sondern ebenfalls aus verfassungsrechtlicher Sicht.<sup>50</sup> Die Überprüfung, ob die SRG die in Art. 13 der Konzessionen umschriebenen Vorgaben für Online-Angebote einhält, ist aufwändig<sup>51</sup>

**23** Das üpA als Teil des aus den Abgaben für Radio und Fernsehen finanzierten Programmauftrags ist von erheblicher medienpolitischer Brisanz. Ob ein Sachverhalt unter das üpA fällt, dürfte angesichts der Definitionen in der SRG-Konzession nicht ohne Weiteres klar sein. Es kann allerdings nicht Aufgabe der für die Beurteilung von Inhalten elektronischer Medien zuständigen UBI sein, den Geltungsbereich des üpA im Einzelfall zu konkretisieren. Dies gilt insbesondere, wenn die medienpolitisch heikle Frage im Vordergrund steht, ob ein beanstandeter Inhalt zur Erfüllung des Programmauftrags notwendig ist. Gegebenenfalls sollten die UBI bzw. die Ombudsstellen deshalb das für die allgemeine Aufsicht über die Konzession zuständige BAKOM<sup>52</sup> konsultieren.

### 2. Publizistische Relevanz

**24** Die rundfunkrechtliche Programmaufsicht bezweckt «die Überprüfung von Sendungen im Interesse der Öffentlichkeit und ihrer ungehinderten Willensbildung als wichtiges Element der Demokratie».<sup>53</sup> Das heterogene üpA beinhaltet Angebote von ganz unterschiedlicher Relevanz für die öffentliche Meinungsbildung. Bei den Online-Inhalten, dem publizistischen Angebot für das Ausland sowie dem Teletext lässt sich die Bedeutung auch aufgrund der veränderten Gewohnheiten beim Konsum elektronischer Medien mit derjenigen von Radio- und Fernsehprogrammen vergleichen und damit ein spezielles rundfunkrechtliches Aufsichtsverfahren begründen. Eine entsprechende Rechtfertigung besteht dagegen für programmassoziierte Informationen und Begleitmaterialien zu einzelnen Sendungen kaum. Die UBI müsste bei einer entsprechenden Beschwerde jedoch trotzdem das ordentliche Verfahren durchführen.<sup>54</sup> Es ist allerdings wenig wahrscheinlich, dass die erwähnten Angebote – im Gegensatz zu den Online-Angeboten – für die Aufsicht von praktischer Bedeutung sein werden.

42 Art. 4 Abs. 2 RTVG.

43 Art. 4 Abs. 3 RTVG.

44 Art. 5 RTVG; nicht anwendbar ist jedoch die in Art. 4 Abs. 1 RTVG festgehaltene Kennzeichnungspflicht für jugendgefährdende Inhalte, die sich auf Fernsehprogramme beschränkt.

45 UBI-Entscheid b.698 vom 05.06.2015 E. 7 ff.

46 BGE 134 I 2 E. 3.3.2 S. 10; siehe zum Vielfaltsgebot Denis Masméjan, in: Denis Masméjan/Bertil Cottier/Nicolas Capt [Hrsg.], *Loi sur la radio-télévision*, Commentaire, Bern 2014, S. 105 ff., Rn. 66 ff. zu Art. 4 RTVG.

47 BBl 2013, 5017.

48 Bundesrat, Bericht zur Überprüfung der Definition und der Leistungen des Service public der SRG unter Berücksichtigung der privaten elektronischen Medien vom 17.06.2016.

49 Stellungnahme des Bundesrates vom 21.08.2013 zur Interpellation 13.3610 „Wettbewerbsverzerrungen durch SRG-Konzession“, die am 21.06.2013 von Nationalrat Gregor Rutz eingereicht wurde.

50 Urs Saxer, Die Online-Aktivitäten der SRG und ihre rechtlichen Grenzen, *sic!*, 12/2011, S. 694 ff.

51 Michael Latzer/Andreas Braendle/Natascha Just/Florian Saurwein, SRG Online Beobachtung: Konzessionskonformität von Webseiten und elektronischen Verbindungen, in: *medialex* 02/10, S. 77 ff.

52 Art. 86 Abs. 1 RTVG.

53 BBl 1987, 708.

54 Art. 94 ff. RTVG; Art. 8 ff. Geschäftsreglement der UBI vom 01.03.2007.

### 3. Auswirkungen auf die Tätigkeit der UBI

**25** Die bisherige Praxis der Aufsicht durch das BAKOM und die Ombudsstellen<sup>55</sup> weist darauf hin, dass die UBI nicht mit einer Flut von Beschwerden gegen Inhalte des üpA zu rechnen hat und Beschwerden gegen Radio- und Fernsehsendungen auch in näherer Zukunft immer noch im Vordergrund stehen dürften.<sup>56</sup> Schon vor dem 1. Juli 2016 wurde aber bei Beschwerden gegen ausgestrahlte Radio- und Fernsehsendungen regelmässig ebenfalls der damit zusammenhängende Online-Beitrag beanstandet.<sup>57</sup> Entsprechende Beschwerden könnten in der Zukunft noch zunehmen. Grundsätzlich sind aber die beiden Beiträge – Sendung und Online – getrennt voneinander zu prüfen.

**26** Bei der rundfunkrechtlichen Beurteilung von Inhalten aus dem üpA kann sich die UBI auf die Grundsätze ihrer langjährigen programmrechtlichen Praxis stützen.<sup>58</sup> Das betrifft insbesondere das Sachgerechtigkeitsgebot, welches schon immer im Zentrum der Rechtsprechung stand. Den Besonderheiten des üpA wird die UBI jedoch Rechnung zu tragen haben. Zwischen Radio- und Fernsehsendungen und Online-Inhalten gibt es nicht nur formale Unterschiede, sondern ebenfalls solche hinsichtlich der Art des Konsums und damit allenfalls der Wirkung. Für die UBI dürfte sich ebenfalls die Frage stellen, ob bzw. inwieweit die dynamische Komponente im Online-Bereich bei der rundfunkrechtlichen Beurteilung zu berücksichtigen ist. Stellt beispielsweise eine nicht sachgerechte Version einer Publikation auf der Website eine Rechtsverletzung dar, auch wenn sie nur für kurze Zeit aufgeschaltet war und danach beachtigt wurde?<sup>59</sup>

## VI. Fazit und Ausblick

**27** Die Übertragung der Aufsicht über das üpA der SRG vom BAKOM auf die UBI war folgerichtig und überfällig. Mit der UBI besteht eine regierungs- und verwaltungsunabhängige Behörde, die über eine lange Erfahrung bei der Überprüfung von Inhalten elektronischer Medien verfügt. Nachvollziehbar ist ebenfalls, dass für das üpA kein neues Verfahren und keine neuen inhaltlichen Grundsätze geschaffen, sondern der für Radio- und Fernsehsendungen geltende Rahmen im Grundsatz übernommen wurde. Aufgrund der Besonderheiten des üpA war es allerdings erforderlich, gewisse Abweichungen, wie hinsichtlich der Geltung des Vielfaltsgebots, vorzunehmen. Innerhalb des üpA kommt den Online-Inhalten eine herausragende Rolle zu. Die Ausführungen in der bundesrätlichen Botschaft

zum üpA beziehen sich denn auch fast ausschliesslich auf den Online-Bereich.<sup>60</sup>

**28** Probleme könnten bei der Anwendung der neuen Aufsichtsregeln die in der Konzession enthaltenen Bestimmungen zum Umfang des medienpolitisch umstrittenen üpA bereiten. Die auf 2018 notwendige Neukonzessionierung der SRG<sup>61</sup> wird Gelegenheit zu einer Korrektur bieten. Das betrifft namentlich die zu beaufsichtigenden Publikationen und die Definitionen. Das Aufsichtsverfahren mit Beanstandung an die Ombudsstelle und allenfalls mit Beschwerde an die UBI sollte auf einige wenige, klar umschriebene Angebote aus dem üpA – wie namentlich Online-Inhalte – beschränkt werden, die von Relevanz für die öffentliche Meinungsbildung sind.

**29** Längerfristig plant der Bundesrat, das RTVG durch ein Gesetz über elektronische Medien zu ersetzen, um damit den durch die Digitalisierung verursachten Wandel wie dem Aufkommen Neuer Medien und den Veränderungen im Konsum auf regulatorischer Ebene gerecht zu werden.<sup>62</sup> Die Europäische Union hat ihre Fernsehrichtlinie schon 2007 durch eine Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste ersetzt und damit auf individuell abrufbare Mediendienste erweitert.<sup>63</sup> Für den Schweizer Gesetzgeber wird sich u. a. die Frage stellen, welche Angebote von elektronischen Medien einer speziellen rundfunkrechtlichen Aufsicht bedürfen und welche inhaltlichen Grundsätze dabei für die einzelnen Medienangebote zu gelten haben.<sup>64</sup> Kriterien für die Unterstellung unter eine entsprechende Aufsicht könnten dabei die Nutzung, die Wirkung und der Einfluss auf die öffentliche Meinungsbildung, das Schutzbedürfnis der Konsumenten, die Art der Finanzierung sowie völkerrechtliche Vorgaben sein. Bezüglich der inhaltlichen Anforderungen wird der Gesetzgeber entscheiden müssen, ob insbesondere zwischen linearen Angeboten (klassische Radio- und Fernsehprogramme) und Abrufdiensten die Asymmetrie in der Regulierung stärker zu betonen ist.

55 Siehe dazu vorne III.

56 Jahresbericht 2015 der UBI, S. 21 ff.

57 UBI-Entscheide b.713 vom 26.10.2015, E. 2.5 und b.701/702 vom 13.03.2015, E. 4.

58 Vgl. zu einem Überblick über die Rechtsprechung der UBI, Pierre Rieder, Die Unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen und ihre Rechtsprechung, in: Zwischen Medienfreiheit und Publikumsschutz, Bern, 2014, S. 37 ff.

59 UBI-Entscheide b.724 vom 11.12.2005, E. 7 und b.599 vom 19.06.2009, E. 5.

60 BBl 2013, 5014.

61 Der Bundesrat erwägt allerdings, die aktuelle Konzession um mindestens ein Jahr zu verlängern, um den Ausgang der parlamentarischen Diskussion zum Service public abzuwarten. Siehe dazu den Bericht des Bundesrats zu den Service-public-Leistungen der SRG (Fn. 48), S. 114.

62 Vgl. den Service-public-Bericht des Bundesrats (Fn. 48), S. 114.

63 Richtlinie 2010/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10.03.2010 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste.

64 Die zustande gekommene Volksinitiative „Ja zur Abschaffung der Radio- und Fernsehgebühren (Abschaffung der Billag-Gebühren)“ berührt indirekt ebenfalls das geltende Aufsichtssystem (BBl 2014, 3989; BBl 2016, 378). Die Initiative geht inhaltlich weiter, als ihr Titel vermuten lässt. Bei einer Annahme der Initiative würde u. a. auch Art. 93 Abs. 5 BV gestrichen, welcher vorsieht, dass Programmbeschwerden einer unabhängigen Beschwerdeinstanz vorgelegt werden können.

---

**Zusammenfassung** Am 1. Juli 2016 ging die Kompetenz zur Beaufsichtigung des übrigen publizistischen Angebots der SRG vom Bundesamt für Kommunikation auf die Unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen (UBI) über. Zum übrigen publizistischen Angebot der SRG gehören namentlich Online-Inhalte, der Teletext, programmassoziierte Informationen, das publizistische Angebot für das Ausland und Begleitmaterialien zu einzelnen Sendungen. Das Verfahren mit Beanstandung an die zuständige Ombudsstelle und allenfalls anschliessender Beschwerde an die UBI wird im Grundsatz das gleiche sein wie für Radio- und Fernsehsendungen. Auch das anwendbare materielle Recht ist mit einer Ausnahme – Vielfaltsgebot – identisch. Die im Zusammenhang mit der neuen Aufsichtstätigkeit der UBI bestehenden offenen Fragen sollten im Zusammenhang mit der ab 2018 notwendigen neuen Konzession für die SRG thematisiert und einer Lösung zugeführt werden.

---

---

**Summary** On July 1, 2016, supervisory competence covering the Swiss Broadcasting Corporation's (SRG SSR) further editorial offering was transferred from the Federal Office of Communications (OFCOM) to the Swiss Independent Complaints Authority for Radio and Television (ICA). SRG SSR's further editorial offering includes in particular online content, the Teletext service, program-related information, journalistic offerings for non-domestic audiences, and contextual information on specific programs. The procedure for submitting objections to the competent ombudsman service and for filing any subsequent complaints with the ICA will, in principle, be the same as for complaints concerning radio and television programs. Neither is the applicable substantive law – except for the duty to provide diverse coverage and opinions (Vielfaltsgebot) – subject to any change. Unanswered issues relating to ICA's new supervisory activity are to be addressed and resolved from 2018, when the SRG SSR's license will be due for renewal.

---





**Andreas Meili**, Dr. iur., Rechtsanwalt, Meili Pfortmüller Rechtsanwälte, Zürich.

**Michèle Galfano**, stud. iur., Zürich.  
meili@mplaw.ch

## Medienrechtliche und medienethische Schranken für Online-Leserkommentare

Eine Übersicht mit Fallbeispielen

**Résumé** Il n'y a pas de vide juridique concernant les commentaires de lecteurs en ligne (blogs). Sur le plan juridique, ces derniers sont régis de la même manière que les courriers de lecteurs provenant de médias traditionnels. Bien que de tels commentaires ne sont le plus souvent soumis à aucun contrôle particulier et peuvent, de plus, être diffusés de manière anonyme, ils peuvent engendrer des violations de la loi, qui sont plus nombreuses que dans d'autres médias. En outre, un préjudice potentiel est à relever en raison de la disponibilité en principe illimitée des médias en ligne. Les blogueurs n'ont la plupart du temps pas conscience de ce risque, comme le démontre la pratique actuelle en droit pénal et civil. Le fait que des dispositions civiles et pénales puissent également s'appliquer, en plus des règles de l'éthique des médias, peut constituer un handicap pour les blogueurs.

### I. Problemstellung

**1** Im digitalen Zeitalter sind Soziale Netzwerke, Blogs und Meinungsforen nicht mehr wegzudenken. Sie bieten den Nutzern dieser Foren die Möglichkeit, ihre eigene Meinung kundzutun und damit in Realtime einen grossen Leserkreis zu erreichen. Die hier unter dem allgemeinen Begriff «Blogger» zusammengefassten Autoren von Online-Kommentaren sind sich meist nicht bewusst, dass sie sich dabei nicht in einem rechtsfreien Raum bewegen und auf sie grundsätzlich die gleichen rechtlichen Schranken Anwendung finden wie für die Verfasser von Artikeln, Kommentaren und Leserbriefen in traditionellen Medien (Presse, Radio und Fernsehen). Es gibt namentlich kein spezielles «Internetrecht», das sie von der allgemeinen Haftungsordnung ausnehmen würde.

Die Gefahr, mit den vom Verfassungs- und Gesetzgeber gezogenen Schranken in Konflikt zu geraten, ist bei Online-Kommentaren besonders gross, weil hier häufig praktisch keine Zugangsschranken bestehen, um solche Kommentare zu platzieren. Während bei traditionellen Medien Inhalte vor der

Publikation i.d.R. durch einen Redaktor, Tagesleiter oder Chef vom Dienst vorgeprüft werden und grundsätzlich Inhalte, deren Verfasser anonym sind oder mit einem Pseudonym zeichnen, von einer Veröffentlichung ausgeschlossen sind, können solche Inhalte via Soziale Netzwerke oder Online-Medien weitgehend unkontrolliert verbreitet werden. Zudem erlaubt es der «Echtzeit-Modus» der digitalen Medien, dass Inhalte spontan verfasst werden, was die Verbreitung unreflektierter oder vorwiegend der Selbstdarstellung ihrer Verfasser dienenden Äusserungen unter dem Schutz der Anonymität zusätzlich fördert.

**2** Die Kommentare der Blogger treten so in ein Spannungsfeld einerseits mit den schutzwürdigen Interessen des Staates und seiner Organe und andererseits mit den Individualinteressen der von diesen Inhalten betroffenen natürlichen und juristischen Personen. Dabei profitieren sie weitgehend davon, dass sich das Internet einer wirksamen einzelstaatlichen Kontrolle entzieht, was sich vor allem bei sitten- und rechtswidrigen Äusserungen mit pornografischem, gewalttätigem oder rassistischem Inhalt zeigt. Es ist deshalb verständlich, dass auf staatlicher<sup>1</sup> wie privater Seite<sup>2</sup> der Ruf nach verbesserten Kontrollmassnahmen gegen widerrechtliche Online-Inhalte ertönt, dem aber die Vertreter einer möglichst umfassenden Geltung der Grundrechte der freien Kommunikation entgegenstehen. In dieser angespannten Situation sind ein Marschhalt und eine

<sup>1</sup> Siehe zu dieser Diskussion z. B. der Beitrag auf <http://grundrechte.ch/CMS//staatstrojaner-und-uferlose-internet-ueberwachung.html> (19.11.2015). Im Bund entzündete sich die Debatte im Zusammenhang mit der Revision des BÜPF (SR 780.1) und dem Vorschlag des Bundesrates zu einem neuen Nachrichtendienstgesetz (NDG); siehe dazu [www.digitale-gesellschaft.ch/2015/07/28/die-referenden-gegen-die-ueberwachungsgesetze-buepf-und-ndg-nehmen-kontur-an/](http://www.digitale-gesellschaft.ch/2015/07/28/die-referenden-gegen-die-ueberwachungsgesetze-buepf-und-ndg-nehmen-kontur-an/) (19.11.2015). Für den Kanton Zürich siehe BGE 1C.653/2012 vom 01.10.2014. Danach ist «in Bezug auf die vorliegend umstrittenen § 32 f. PolG/ZH (...) zumindest fraglich, inwieweit Art. 179octies auf die Überwachung mittels Computerprogrammen anwendbar ist».

<sup>2</sup> Siehe dazu Meili, Freiheit zwischen Gucklöchern und Scheinwerfern, in: «NZZ» vom 04.08.2015.

Standortbestimmung angezeigt.<sup>3</sup> Dieser kurze Überblick soll dazu beitragen.

## II. Verfassungsebene

**3** Zunächst ist festzuhalten, dass sich nach der verbreitungstechnisch neutralen Konzeption der Kommunikationsgrundrechte grundsätzlich auch Leserbriefschreiber und damit auch Blogger auf die verfassungsmässigen Grundrechte der Meinungs- und Medienfreiheit berufen können.<sup>4</sup> Ausgangspunkt bildet Art. 10 Abs. 1 EMRK:

«Jede Person hat das Recht auf freie Meinungsäusserung. Dieses Recht schliesst die Meinungsfreiheit und die Freiheit ein, Informationen und Ideen ohne behördliche Eingriffe (...) zu empfangen und weiterzugeben.»

**4** Die Verbreitung von Mitteilungen und Meinungen im Internet ist von diesem Grundrecht mitumfasst, und zwar unabhängig davon, ob es sich um Blogs oder andere Formen der Kommunikation handelt, zumindest soweit sie einen ideellen und nicht rein kommerziellen Inhalt aufweisen. Das gilt auch unter der Meinungs- und Medienfreiheit gemäss Art. 16 und 17 BV.<sup>5</sup> Geschützt sind dabei nicht nur unproblematische und genehme Meinungen, sondern auch verletzend, schockierend oder beunruhigende.<sup>6</sup> Der freien Ausübung dieses Grundrechts sind aber bereits auf Stufe EMRK Schranken gesetzt. So sieht Art. 10 Abs. 2 EMK z. B. vor, dass die Meinungsäusserungsfreiheit zum Schutz der öffentlichen Sicherheit, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Moral, des guten Rufes oder der Rechte anderer eingeschränkt werden kann. Solche Beschränkungen müssen aber auf gesetzlicher Grundlage erfolgen und sind nur zulässig, soweit sie in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind.<sup>7</sup>

<sup>3</sup> Ebenso Müller/Schefer, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl., Bern, 2008, 478 f.: «Die spezifischen Kommunikationsmöglichkeiten und Gefährdungslagen der neuen Technologien verlangen zum Teil nach neuen Umschreiben der Mittel und Grenzen staatlicher Kontrolle und der Diskursicherung.»

<sup>4</sup> Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), 2. Aufl., Zürich, 1999, N 604, 621, wonach alle Arten der Informationsvermittlung mittels Druckerpresse oder anderen Reproduktionsmethoden vom Schutzzumfang dieser Rechte erfasst sind.

<sup>5</sup> Zur Irrelevanz der Verbreitungsmittel im Schutzbereich von Art. 16 BV Nobel/Weber, Medienrecht, 3. Aufl., Bern, 2007, Kap. 2, Rn. 54 f. m.H. Das Internet gehört zu den «anderen Formen der öffentlichen fernmeldetechnischen Verbreitung von Darbietungen und Informationen» gemäss Art. 17 Abs. 1 BV. Spezifisch zu Blogs und anderen Online-Publikationen auch Müller/Schefer (Fn. 3), 447.

<sup>6</sup> Vgl. schon EGMR-Urteil i. S. Handyside c. Grossbritannien, wo von «offend, shock und disturb» gesprochen wird (siehe EuGRZ 1977, 38, 42; dazu auch Nobel/Weber [Fn. 5], Kap. 2, Rn. 13).

<sup>7</sup> Siehe dazu auch Art. 36 BV, der neben der gesetzlichen Grundlage ein öffentliches Interesse oder den Schutz von Grundrechten Dritter (z. B. Schutz der Privatsphäre gemäss Art. 13 BV) sowie die Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit verlangt.

## III. Gesetzesebene

### 1. Strafrechtliche Schranken

**5** Die einschneidendsten Schranken für Blogger ergeben sich aus dem Strafrecht.<sup>8</sup> Zunächst ist festzustellen, dass Blogger als Autoren i.S.v. Art. 28 Abs. 1 StGB gelten und alleine strafbar sind, wenn ihre strafbare Handlung durch Veröffentlichung in einem Medium begangen wird und sich darin erschöpft (sog. Medieninhaltsdelikt<sup>9</sup>), was typischerweise bei den Ehrverletzungstatbeständen (Art. 173 ff. StGB) und der öffentlichen Aufforderung zu Verbrechen oder Gewalttätigkeit (Art. 259 StGB) der Fall ist. Nur wenn der Autor anonym ist<sup>10</sup> und nicht ermittelt werden kann, haftet nach der Kaskadenordnung von Art. 28 StGB an seiner Stelle der verantwortliche Redaktor bzw., wenn ein solcher fehlt, jene Person, die für die Veröffentlichung nach Art. 322<sup>bis</sup> StGB<sup>11</sup> verantwortlich ist (Art. 28 Abs. 2 StGB).

**6** Die grundsätzlich exklusive Haftung des Autors erfährt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung jedoch eine Ausnahme bei der öffentlichen Kundgabe rassendiskriminierender Äusserungen (Art. 261<sup>bis</sup> Abs. 4 StGB), bei Publikationen der harten Pornografie (Art. 197 Abs. 3 StGB) und bei Veröffentlichungen von Gewaltdarstellungen (Art. 135 StGB).<sup>12</sup> In diesen Fällen haftet also nicht nur der Blogger, sondern neben ihm alle an der Veröffentlichung beteiligten Personen.

#### A) Fallbeispiel 1: Ehrverletzende Äusserungen

**7** Ehrverletzungen bilden neben den zivilrechtlichen Persönlichkeitsverletzungen (dazu unten Ziff. 2) die verbreitetste Form von widerrechtlichen Handlungen im Rahmen von Online-Kommentaren («Cyber Mobbing»). Praktisch am häufigsten erfüllt sein dürfte der Tatbestand der üblen Nachrede (Art. 173 StGB), gefolgt von der Beschimpfung (Art. 177 StGB) und der Verleumdung (Art. 174 StGB). Der erste bekannte Fall aus der Judikatur stammt aus dem Jahre 2010: Eine junge Frau hatte auf Facebook einen Mann beleidigt, indem sie auf dieser Plattform eine Protestgruppe gegen die drohende Schliessung eines Kulturlokals formierte. Auf der öffentlichen Pinnwand der Gruppe liess sie ihrem Unmut freien Lauf und schrieb, der betreffende Anwohner, der die Betriebsbewilligung dieses Lokals erfolgreich angefochten hatte, sei ein «Seckel» und «truurige Mensch». Die Frau wurde wegen Beschimpfung zu einer

<sup>8</sup> Siehe dazu aus spezifisch verfassungsrechtlicher Sicht auch Müller/Schefer (Fn. 3), 383 ff. m.H. auf die Praxis des EGMR und des Bundesgerichts.

<sup>9</sup> Siehe zum Begriff BaslerKomm/Zeller, Art. 28 StGB, N 63 ff.

<sup>10</sup> Was bei Online-Kommentaren, die unter einem Pseudonym verfasst werden, meist der Fall ist (vgl. BaslerKomm/Zeller [Fn. 9], N 74). Als Autor gilt im Online-Bereich, wer die ins World Wide Web gestellten Websites kreiert oder in einem von anderen betriebenen Diskussionsforum einen Beitrag erstellt (BaslerKomm/Zeller [Fn. 9], m.H. u. a. auf BGE 6B.645/2007 und 6B.650/2007, E. 6.4 [dazu auch unten Ziff. 1 lit. b]).

<sup>11</sup> Tatbestand der Nichtverhinderung einer strafbaren Veröffentlichung.

<sup>12</sup> BGE 125 IV 206 ff. Der Entscheid wird in der Lehre heftig kritisiert (siehe dazu BaslerKomm/Zeller [Fn. 9], N 68 m.H.).

Busse von 100 CHF und einer bedingten Geldstrafe von sieben Tagessätzen à 30 CHF verurteilt.<sup>13</sup>

8 Die verschiedenen Ehrverletzungstatbestände unterscheiden sich nicht nur in der Strafandrohung (bei übler Nachrede Geldstrafe bis 180 Tagessätzen, bei Verleumdung Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe und bei Beschimpfung Geldstrafe bis 90 Tagessätzen), sondern auch in objektiver und subjektiver Hinsicht: Die üble Nachrede und Verleumdung kann nur durch ehrenrührige Tatsachen und gemischte Werturteilen erfüllt werden, die gegenüber Dritten verbreitet werden. Erfolgt die Ehrverletzung durch reine Werturteile (sog. Verbal- oder Formalinjurien)<sup>14</sup> oder durch Tatsachenbehauptungen gegenüber dem Verletzten selbst, kommt höchstens eine Beschimpfung infrage. Bei der Verleumdung genügt zudem blosser Vorsatz nicht, vielmehr muss der Täter wider besseres Wissen handeln, d. h., um die Unwahrheit seiner Behauptungen wissen. Entsprechend ist beim Tatbestand der Verleumdung der sogenannte Entlastungsbeweis (Gutgläubens- oder Wahrheitsbeweis)<sup>15</sup> ausgeschlossen.

9 Bei den Ehrverletzungsdelikten handelt es sich um Antragsdelikte. Der Strafantrag muss innert drei Monaten gestellt werden (Art. 31 StGB). Wird diese Frist verpasst, kann die Person, die sich in ihrer Ehre verletzt fühlt, immer noch zivilrechtlich wegen Persönlichkeitsverletzung (Art. 28 ZGB) und/oder Herabsetzung (Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG) klageweise vorgehen, denn diese Rechte sind (mit Ausnahme der Ansprüche auf Schadenersatz und Genugtuung, die gemäss Art. 60 OR in einem Jahr verjähren) grundsätzlich unverjährbar.

### B) Fallbeispiel 2: Aufforderung zu Verbrechen oder Gewalttätigkeit

10 Die öffentliche Aufforderung zu Verbrechen oder Gewalttätigkeit wird nach Art. 259 StGB mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft. Auf welche Weise bzw. über welches Medium der Aufruf erfolgt, spielt keine Rolle. Während früher solche Aufrufe meist in Briefen oder auf Plakaten erfolgten, werden sie heute grösstenteils über das Internet sowie namentlich über die Sozialen Netzwerke (Twitter, Facebook etc.) verbreitet.<sup>16</sup> Aus der schweizerischen Rechtsprechung sind vor allem die unter der Bezeichnung «minbar» betriebenen Diskussionsforen bekannt, die Al-Qaida-nahen Kreisen zum Austausch von Informationen zu Kampftechniken und der Aufbereitung von explosiven Waffen dienten.<sup>17</sup> Weitere bekannte Fälle aus der jüngeren Zeit sind zum einen die anfangs 2015

mehrfach auf einer Internetplattform geäusserten Morddrohungen gegen Mitarbeitende der Zürcher Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde KESB<sup>18</sup> sowie die 2014 auf einer Facebook-Seite geäusserten Beschimpfungen im Zusammenhang mit der Unterbringung von Asylanten in einem Schulhaus in Schaffhausen.<sup>19</sup>

### C) Rassendiskriminierende Äusserungen

11 Die Verbreitung rassendiskriminierender Äusserungen ist ein Dauerproblem der Online-Medien. Es gibt eine Vielzahl von rechtsextremen Websites, auf denen fremdenfeindliche, rassistische oder religionsfeindliche Hasssprüche und -kommentare verbreitet werden. Rechtlich werden solche Äusserungen, sofern sie öffentlich verbreitet werden, durch Art. 261<sup>bis</sup> StGB erfasst, der diese Äusserungen mit Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft. Ein bekanntes und aktuelles Beispiel ist der «Kristallnacht»-Fall, bei dem der Autor des Tweets «vielleicht brauchen wir wieder eine Kristallnacht (...) diesmal für Moscheen» zu einer bedingten Geldstrafe verurteilt worden ist.<sup>20</sup> Das Erfordernis der Öffentlichkeit dieser Aussage wurde bejaht, da sie auf der Sozialen Plattform Twitter publiziert worden sei. Gemäss Bundesgericht handle es sich beim genannten Tweet auch keinesfalls um eine gedankenlose Äusserung, da «Moscheen» mit den tatsächlichen Ereignissen der NS-Pogrome in der Nacht vom 9. auf den 10. November 1938 verknüpft würden und damit implizit dazu aufgerufen werde, sie müssten das bekannte Schicksal der Synagogen in der NS-Zeit teilen.<sup>21</sup> Damit werde den Muslimen i.S.v. Art. 261<sup>bis</sup> Abs. 4 StGB im Vergleich zu Angehörigen anderer Religionen die Existenzberechtigung und Gleichwertigkeit abgesprochen. Mit diesem Entscheid bestätigte das Bundesgericht, dass sogenannte Hate Speeches nicht in die Kategorie der geschützten Meinungsäusserungen fallen, was zu begrüssen ist.<sup>22</sup>

### D) Fallbeispiel 4: Pornografische Äusserungen

12 Im Internet weitverbreitet sind auch pornografische Äusserungen, und zwar meist in Text- und Bildform. Diese werden strafrechtlich durch Art. 197 StGB erfasst, womit derjenige, der solche Schriften und Bilder Personen unter 16 Jahren zugänglich macht, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft wird (Abs. 1). Die gleiche Strafandrohung gilt bei «harter Pornografie», hier jedoch mit dem Unterschied, dass das Zugänglichmachen gegenüber jeder Person, ohne Altersgrenze, bestraft wird (Abs. 3). Der Blogger, der pornografische Inhalte auf Sozialen Medien und ähnlichen öffentlichen Foren verbreitet, riskiert damit, wegen Verstosses gegen das Pornografieverbot bestraft zu werden, und zwar auch bei einer Verbreitung

13 Verfügung des Untersuchungsrichters St. Gallen, in: «NZZ», 21.12.2010.

14 Beispiele aus der Praxis: Vorwurf, jemand sei ein «Schwein» (BGE 119 Ia 71), ein «Luder» (BGE 86 IV 82), ein «Psychopath» (BGE 93 IV 21), ein «Halunke» (BGE 79 IV 22), ein «salaud» (BGE 117 IV 270) und viele mehr. Heikel auch «Hure» (BGE 92 IV 115), «Schmierlappen» für einen Polizisten (OG AG, AGVE 1983, 61) und «Halsabschneider» (OG ZH, RZ 1952, 365).

15 Siehe Art. 173 Abs. 2 StGB. Zur Anwendung bei der Beschimpfung siehe BaslerKomm/Riklin, Art. 177 StGB, N 15 m.H.

16 Siehe dazu BaslerKomm/Fiolka, Art. 259 StGB, N 13.

17 BGE 6B.645/2007 und 6B.650/2007, E. 8. In diesen Fällen ging es neben dem Tatbestand von Art. 259 StGB auch um die Tatbestände der kriminellen Organisation (Art. 260ter StGB) und der Gewaltdarstellungen (Art. 135 StGB [dazu unten Ziff. 1 lit. e]).

18 Siehe [www.kapo.zh.ch/internet/sicherheitsdirektion/kapo/de/aktuell/medienmitteilungen/2015\\_01/1501071c.html](http://www.kapo.zh.ch/internet/sicherheitsdirektion/kapo/de/aktuell/medienmitteilungen/2015_01/1501071c.html) (19.11.2015).

19 Siehe [www.derbund.ch/bern/region/Verurteilungen-wegen-FacebookEintraegen/story/26464277](http://www.derbund.ch/bern/region/Verurteilungen-wegen-FacebookEintraegen/story/26464277) (19.11.2015).

20 BGE 6B.627/2015; OG ZH, I. Strafkammer, Urteil, 27.04.2015, SB140436. Mit diesem Fall hat sich am Rande auch der Presserat auseinandergesetzt (dazu unten IV und Stellungnahme 25/2015).

21 Vgl. dazu BGE 6B.627/2015, E. 2.7.

22 Dazu gehört auch der oben (Fn. 19) erwähnte Fall, der mit der Verurteilung von vier Personen wegen Rassendiskriminierung und einer Person wegen öffentlicher Aufforderung zu Verbrechen oder zur Gewalttätigkeit endete.



von bloss «weicher Pornografie». Denn die Publikation solcher Inhalte im Internet führt i.d.R. dazu, dass sie auch von Personen unter 16 Jahren abgerufen werden können, da regelmässig keine echten Zugriffsschranken bestehen.<sup>23</sup>

### E) Fallbeispiel 5: Veröffentlichung von Gewaltdarstellungen

**13** Anders als beim Pornografieverbot sind bei der Veröffentlichung von Gewaltdarstellungen nur optisch oder akustisch wahrnehmbare Darstellungen verboten. Schriften, bei denen es bei den Bloggern vorwiegend ums Kommentieren geht, sind ausgenommen.<sup>24</sup> Blogger, die ihre (schriftlichen) Kommentare jedoch mit Bild- oder Tonmaterial anreichern, werden von Art. 135 StGB voll erfasst und können für das Zugänglichmachen solchen Materials ebenfalls mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft werden. Der bekannteste Fall aus der Judikatur stellt der bereits erwähnte Bundesgerichtsentscheid betr. der unter der Bezeichnung «minbar» betriebenen Diskussionsforen dar, die von Al-Qaida-nahen Kreisen nicht nur zum Austausch von Informationen über Kampfmethoden und -mitteln genutzt wurden, sondern auch als Plattform für die Veröffentlichung von Bildern von Folterungen und Tötungen von Menschen.<sup>25</sup>

### F) Weitere Tatbestände

**14** Neben den genannten Fallbeispielen können Blogger mit einer Vielzahl weiterer Straftatbestände in Konflikt geraten. Hier muss eine Aufzählung der praktisch wichtigsten genügen:

- Störung der Glaubens- und Kultusfreiheit (Art. 261 StGB),
- Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen (Art. 293 StGB),
- öffentliche Aufforderung zur Bildung einer rechtswidrigen Vereinigung (Art. 275ter StGB),
- öffentliche Aufforderung zur Verletzung militärischer Dienstpflichten (Art. 276 StGB),
- öffentliche Drohung (Art. 180 StGB; umstritten),
- Schreckung der Bevölkerung (Art. 258 StGB; umstritten),
- öffentliche Anstiftung zu einer Straftat (umstritten).

## 2. Zivilrechtliche Schranken

**15** Die praktisch wichtigsten Schranken für Blogger ergeben sich aus Art. 28 ZGB:

«Wer in seiner Persönlichkeit verletzt wird, kann zu seinem Schutz gegen jeden, der an der Verletzung mitwirkt, das Gericht anrufen.

Eine Verletzung ist widerrechtlich, wenn sie nicht durch Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist.»

**17** Art. 28 ZGB schützt nicht nur natürliche, sondern grundsätzlich in gleicher Weise auch juristische Personen (Art. 53 ZGB). Ihre Persönlichkeitsrechte können durch Tatsachenbe-

hauptungen (Information) oder Werturteile (Kommentar, Kritik) verletzt werden. Durch Tatsachenbehauptungen ist die Persönlichkeit verletzt, wenn sie die betroffene Person in einem falschen Licht erscheinen lässt oder wenn ihr Bild spürbar verfälscht wird.<sup>26</sup> Bei Werturteilen liegt eine Verletzung vor, wenn sie sich zu einem unnötig verletzenden und beleidigenden Angriff auf die Person ausweiten.<sup>27</sup>

**18** Verletzungen der Persönlichkeitsrechte auf Sozialen Medien und Netzwerken können sich für die Betroffenen gravierend auswirken. Denn die über solche Medien verbreiteten Inhalte sind von jedermann, überall auf der Welt und jederzeit verfügbar. Zudem werden solche Medien nicht, wie traditionelle Medien (z. B. eine Printzeitung), nach ihrer Lektüre beiseitegelegt oder entsorgt, sondern bleiben grundsätzlich ewig im World Wide Web und können deshalb auch nach Jahren oder Jahrzehnten eingesehen werden, was den Wirkungsgrad der Ursprungsmeldung massiv erhöht.

**19** In prozessualer Hinsicht können sich die Verletzten u. a. mittels Löschungsklage gegen die Blogger, aber auch gegen die Betreiber der fraglichen Medien<sup>28</sup> sowie nach der hier vertretenen Meinung auch gegen die Suchmaschinenbetreiber<sup>29</sup> und Mediendatenbanken<sup>30</sup> gegen die fortdauernde Verbreitung solcher Beiträge wehren und die Löschung der verletzenden Aussagen notfalls gerichtlich durchsetzen (Art. 28a Abs. 1 Ziff. 2 ZGB). Dabei kommt es grundsätzlich weder auf ein Verschulden noch auf den Tatbeitrag der zur Rechenschaft gezogenen Partei an, denn Persönlichkeitsverletzungen sind, sofern kein Schadenersatz oder keine Genugtuung gefordert wird, verschuldensunabhängig. Jeder, der an der Verletzung mitwirkt, haftet deshalb persönlich und solidarisch.<sup>31</sup>

**20** Praktisch nur geringe Bedeutung wird die Unterlassungsklage (Art. 28a Abs. 1 Ziff. 1 ZGB) haben. Denn Blogger stellen ihre Kommentare i.d.R. spontan und meist als Reaktion auf einen zuvor publizierten Beitrag ein, weshalb die davon betroffenen Personen vorgängig keine Kenntnis haben, wer wozu einen Kommentar machen wird. Aus diesem Grund gibt es auch kaum vorsorgliche Massnahmenverfahren (Art. 261 ff. ZPO) gegen Medien und/oder Blogger, um solche Kommentare noch vor ihrer Publikation auf einem Online-Medium zu stoppen.<sup>32</sup>

23 Siehe dazu aus der Kasuistik BGE 131 IV 64 und BGE 6S.26/2005. Zum Ganzen auch BaslerKomm/Meng, Art. 197 StGB, N 34.

24 Das wird von einem Teil der Lehre kritisiert (vgl. dazu BaslerKomm/Hagenstein, Art. 135 StGB, N 11 m.H.).

25 BGE 6B.645/2007 und 6B.650/2007, E. 9.

26 Vgl. BGE 105 II 165; 107 II 6.

27 Vgl. BGE 106 II 98 f.; 126 III 308.

28 Siehe bereits BGE 106 II 92 ff., wonach eine Presseunternehmung für persönlichkeitsverletzende Leserbriefe, die in der von ihr herausgegebenen Zeitung veröffentlicht wurden, neben dem Leserbriefautor mithaftete. Im Entscheid «Tribune de Genève» wurde das nun auch für Leser-Blogs bestätigt (BGE 5A.792/2011).

29 BaslerKomm/Meili, Art. 28 ZGB, N 37 m.H.; abl. noch TC JU, 12.2.2011, CC 117/2010.

30 BaslerKomm/Meili (Fn. 29); AmtsGer LU Land, 26.11.2010 i.S. «Schweizerische Mediendatenbank».

31 Siehe schon BGE 103 II 166 f.; zum Ganzen auch BaslerKomm/Meili (Fn. 29).

32 Solche wären unter den (strengen) Voraussetzungen von Art. 266 ZPO grundsätzlich möglich. Der Gesetzgeber hat den Begriff «Medien» bewusst offen formuliert (vgl. BGE 113 II 371), weshalb grundsätzlich auch das Internet darunter fällt.



**A) Fallbeispiel 1: Verletzung der Privat- und Intimsphäre**

**21** Art. 28 ZGB schützt die Persönlichkeit von natürlichen und juristischen Personen umfassend. Nach der Sphärentheorie sind vor allem die Privat- und Intimsphäre von Personen geschützt, während über Tatsachen und Ereignisse aus der Öffentlichkeitssphäre von Personen grundsätzlich frei berichtet werden kann. Kommentare von Bloggern, die sich auf die familiären oder ehelichen Verhältnisse oder die Sexualität oder den Gesundheitszustand einer Person beziehen, sind deshalb selbst bei prominenten Personen<sup>33</sup> in aller Regel nicht zulässig und lassen sich nur ganz ausnahmsweise durch überwiegende öffentliche Interessen rechtfertigen.<sup>34</sup>

**B) Fallbeispiel 2: Verletzungen der Ehre**

**22** Im Zusammenhang mit Online-Kommentaren (wie auch bei anderen Medienberichten) dürfte häufig die Ehre oder das geschäftliche Ansehen einer Person oder Unternehmung betroffen sein. Die Ehre wird nicht nur strafrechtlich,<sup>35</sup> sondern vor allem auch zivilrechtlich geschützt, und zwar wesentlich weitergehend als im Strafrecht. So umfasst Art. 28 ZGB auch die (vom Strafrecht) nicht erfassten Bereiche des beruflichen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Ansehens einer Person.<sup>36</sup> Auch hier gilt jedoch, dass Kommentare, die durch ein überwiegendes öffentliches Interesse gedeckt sind, nicht widerrechtlich sind.

**C) Fallbeispiel 3: Verletzungen des Rechts am eigenen Bild und am eigenen Namen**

**23** Neben der Verletzung der Ehre sind in vielen Online-Kommentaren auch das Recht am eigenen Bild sowie vor allem das Recht am eigenen Namen einer Person betroffen. Gefördert wird dies durch den Einsatz von Smartphones, die über Digitalkameras zur Aufnahme unbewegter und bewegter Bilder sowie Töne verfügen, die es ihren Nutzern in fast allen Lebenslagen erlauben, verdeckte Bild- und Tonaufnahmen herzustellen und innert Sekunden an viele Personen weiterzusenden. Solche Aufnahmen können auch in Online-Kommentare integriert werden, sodass solche Beiträge damit eine zusätzliche Aufmerksamkeit erfahren und andere Personen dazu animieren, selber auch Kommentare zu «posten». In der Praxis weiten sich solche Kommentare dann häufig zu eigentlichen Medienhypes oder «Shitstorms» aus, was das Schädigungspotenzial

für die davon betroffenen Personen innert kürzester Zeit vervielfacht.<sup>37</sup>

**24** Soweit solche Beiträge aber durch ein überwiegendes öffentliches Interesse gerechtfertigt sind, sind sie rechtlich unproblematisch. Beweispflichtig für das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes ist der Blogger (Art. 8 ZGB). Bei undifferenzierten, spontanen Rundumschlägen (sog. Bashing) dürfte dieser Beweis häufig nicht gelingen.

**D) Fallbeispiel 4: Gegendarstellung**

**25** Tatsachenbehauptungen, die in periodisch erscheinenden Online-Medien erfolgen, sind – wie solche in traditionellen Medien – gegendarstellungsfähig (Art. 28g Abs. 1 ZGB). Ob die Behauptungen in einem redaktionellen Bericht oder in einem Leserbrief stehen, ist nicht von Bedeutung. Daher dürften auch Tatsachenbehauptungen in Online-Kommentaren, die in solchen Medien erscheinen, grundsätzlich ohne Weiteres gegendarstellungsfähig sein, und zwar auch dann, wenn sie im Rahmen eines deutlich als «Kommentar» erkennbaren Beitrags aufgestellt werden.<sup>38</sup> Solche Fälle haben bislang aber keinen Eingang in die Judikatur gefunden.

**E) Fallbeispiel 5: Internationale Sachverhalte**

**26** Da Online-Medien ubiquitär sind und ihre Betreiber häufig ihren Sitz im Ausland haben, stellt sich in der prozessualen Praxis die Frage, wie bei grenzüberschreitenden Sachverhalten zum Schutz der Persönlichkeitsrechte vorzugehen ist. Im Anwendungsbereich des LugÜ<sup>39</sup> sind nach dessen Art. 5 Ziff. 3 für unerlaubte Handlungen nicht nur gemäss Art. 2 Ziff. 1 die Richter am (Wohn-)Sitz des Beklagten, sondern auch jener am Ort des schädigenden Ereignisses zuständig. Im Anwendungsbereich des IPRG<sup>40</sup> sieht dessen Art. 129 einen ordentlichen Gerichtsstand am (Wohn-)Sitz des Beklagten bzw. an dessen gewöhnlichem Aufenthaltsort oder Niederlassung (Abs. 1) und einen subsidiären am Handlungs- und Erfolgsort (Abs. 2) vor. Für das anwendbare Recht bietet Art. 139 IPRG dem Geschädigten die Wahl bezüglich des Rechts des Staates, in dem er seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (lit. a), des Rechts des Staates, in dem der Urheber der Verletzung sich niedergelassen oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (lit. b) und des Rechts des Erfolgsortes (lit. c). Ein Blogger, der seine Kommentare in einem Medium mit grenzüberschreitender Verbreitung veröffentlicht, muss also in Kauf nehmen, dass ein Geschädigter ihn nach fremdem Recht im ausländischen Verbreitungsgebiet für Persönlichkeitsverletzungen belangt.<sup>41</sup>

33 Sogenannte Personen des öffentlichen Interesses oder Personen der absoluten und relativen Zeitgeschichte. Zu den absoluten Personen der Zeitgeschichte gehören bekannte Sportler, Politiker, Künstler und Wirtschaftsführer, zu den relativen solche Personen, die durch ein bestimmtes Ereignis das Interesse der Öffentlichkeit auf sich ziehen, z. B. durch ein Verbrechen oder einen Unfall (siehe dazu BaslerKomm/Meili [Fn. 29], N 52).

34 Denkbar z. B. bei einem konservativen Familienpolitiker, der sich öffentlich gegen aussereheliche Beziehungen ausspricht, selber aber solche pflegt.

35 Dazu oben Ziff. 1 lit. a. In strafrechtlicher Hinsicht gilt ein restriktiver Ehrenschatz. Geschützt ist nur der menschlich-sittliche Bereich, d. h. der Ruf, sich charakterlich anständig zu verhalten (vgl. schon BGE 93 IV 20).

36 Vgl. BGE 107 II 4.

37 Siehe dazu Meili (Fn. 2). Legendär ist z. B. der Shitstorm, den das Schweizer Outdoor-Sports-Unternehmen «Mammut» von der eigenen Community auf Facebook geerntet hat, nachdem es eine Kampagne von economiesuisse gegen das CO2-Gesetz unterzeichnet hatte (siehe dazu z. B. <https://magazin.unic.com/2011/08/24/24-stunden-shitstorm-uber-mammut/> [18.11.2015]).

38 Vgl. BaslerKomm/Schwaibold, Art. 28g ZGB, N 2 m.H.

39 SR 0.275.12.

40 SR 291.

41 BaslerKomm/Meili (Fn. 29), N 11 ff.; SJZ 1999, 199 ff.

### 3. Datenschutzrechtliche Schranken

27 Der (zivilrechtliche) Persönlichkeitsschutz findet in Bezug auf Personendaten eine Konkretisierung im Datenschutz (Art. 1 DSG). Blogger, die in ihren Kommentaren also z. B. über den Wohnort, die Vermögensverhältnisse oder über besonders sensible Aspekte, wie religiöse Ansichten, die Gesundheit oder Rassenzugehörigkeit oder Massnahmen der sozialen Hilfe von Personen, berichten,<sup>42</sup> dürfen dies nur in den engen Grenzen des DSG tun. Dazu gehört, dass solche Daten nur rechtmässig beschafft werden dürfen (Art. 4 Abs. 1 DSG) und sich derjenige, der solche Daten bearbeitet, über deren Richtigkeit zu vergewissern hat (Art. 5 Abs. 1 DSG). Die Verbreitung solcher Daten stellt zudem eine widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung dar, wenn sie nicht durch Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist (Art. 13 Abs. 1 DSG). Liegt kein (genügender) Rechtfertigungsgrund vor, kann auch hier die verletzte Person gegen den Blogger und alle, die an der Verbreitung seines Kommentars mitgewirkt haben, gemäss den Bestimmungen von Art. 28a ZGB klageweise vorgehen (Art. 15 Abs. 1 DSG).

### 4. Wettbewerbsrechtliche Schranken

28 Der Persönlichkeitsschutz erfährt eine weitere Konkretisierung durch die Bestimmungen gegen den unlauteren Wettbewerb, namentlich durch Art. 3 Abs. 1 lit. a UWG.<sup>43</sup> Danach handelt unlauter, «wer andere, ihre Waren, Werke, Leistungen, deren Preise oder Geschäftsverhältnisse durch unrichtige, irreführende oder unnötig verletzende Äusserungen herabsetzt». Voraussetzung ist, dass die Äusserung «das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder zwischen Anbietern und Abnahmen beeinflusst» (Art. 2 UWG). Speziell an der Haftungsordnung ist, dass auch Dritte, also Personen, die selber nicht an dem Markt teilnehmen, den sie mit ihren Äusserungen beeinflussen, haftbar gemacht werden können,<sup>44</sup> weshalb grundsätzlich auch Blogger unter wettbewerbsrechtlichen Aspekten Gefahr laufen, zur Verantwortung gezogen zu werden. Handeln sie vorsätzlich, können sie zudem nicht nur zivilrechtlich, sondern auch strafrechtlich sanktioniert werden. Art. 23 Abs. 1 UWG sieht dafür Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe vor. Es handelt sich dabei um ein Antragsdelikt, weshalb auch hier die Frist von drei Monaten gemäss Art. 31 StGB zu beachten ist.

### 5. Urheberrechtliche Schranken

29 Rechtlich bedeutsam, aber im Zusammenhang mit Online-Kommentaren von geringerer praktischer Relevanz sind die Einschränkungen, die den Bloggern aufgrund des URG gesetzt sind. Blogger, die z. B. Fotografien ins Netz stellen, die

nicht von ihnen gemacht worden sind oder an denen sie keine (lizenz-)vertraglichen Rechte besitzen, verletzen in aller Regel die durch Art. 10 Abs. 1 URG geschützten ausschliesslichen Urheberrechte des betreffenden Fotografen oder Rechteinhabers.<sup>45</sup> Es handelt sich dabei nicht mehr um eine Verwendung zum Eigengebrauch, da die Verbreitung solcher Werke auf Sozialen Medien und Netzwerken nicht mehr zum «persönlichen Bereich» oder zum «Kreis von Personen, die unter sich eng verbunden sind, wie Verwandte oder Freunde», gehören (vgl. Art. 19 Abs. 1 lit. a URG). Das gilt auch bei gesellschaftlichen oder beruflichen Verbindungen, die auf «Online-Kontakten» beruhen, zwischen denen i.d.R. keine genügend enge Verbundenheit besteht (z. B. «Facebook Friends» oder LinkedIn-Bekanntschafte).<sup>46</sup>

30 Es bestehen jedoch zwei gewichtige Ausnahmen: Zum einen dürfen veröffentlichte Werke zitiert werden, wenn das Zitat zur Erläuterung, als Hinweis oder zur Veranschaulichung dient und der Umfang des Zitats durch diesen Zweck gerechtfertigt ist (Art. 25 Abs. 1 URG), zum anderen dürfen kurze Ausschnitte aus Medienberichten zum Zweck der Information über aktuelle Fragen verbreitet werden (Art. 28 Abs. 2 URG). In beiden Fällen muss die Quelle bezeichnet und, soweit dort auf die Urheberschaft hingewiesen wird, diese angegeben werden. Diese Rechte stehen auch Bloggern zu und erlauben es ihnen, in diesem Rahmen urheberrechtlich geschützte Werke vergütungsfrei zu nutzen.

### IV. Medienethische Ebene

31 Die vom Presserat erlassenen berufsethischen Vorschriften (sog. Journalistenkodex) gelten auch für Internetinhalte, sofern sie einen journalistischen Produktionsprozess durchlaufen haben,<sup>47</sup> was bei etablierten Newsportalen meist, bei sonstigen Online-Medien aber eher selten der Fall ist.<sup>48</sup>

32 Nach seiner Richtlinie 5.2 sieht sich der Presserat bei Leserbriefen nur dann als zuständig, wenn diese redaktionell bearbeitet werden.<sup>49</sup> Sonstige Leserbriefe, Blogs, Kolumnen und weitere Beiträge von «Nichtjournalisten» will er nicht beurteilen, da er sich als Organ für den Berufsstand versteht.<sup>50</sup> Soweit solche Inhalte aber redaktionell bearbeitet werden und damit in die Zuständigkeit des Presserates fallen, betont er, dass der Meinungsfreiheit gerade auf der Leserbriefseite ein grösstmöglicher Freiraum zuzugestehen sei, weshalb die Leserbriefredaktion nur bei offensichtlichen Verletzungen des Kodex einzugrei-

42 Siehe zu den besonders schützenswerten Personendaten Art. 3 lit. c DSG.

43 Vgl. BGE 118 IV 160 f. («Bernina»), der vom «wirtschaftlichen Ehrenschutz» spricht.

44 Vgl. Botschaft UWG, BBl 1983 II 1060.

45 Z. B. die Rechte von Bildagenturen wie Getty Images, Keystone und ähnlichen Unternehmen. Ausgenommen vom urheberrechtlichen Schutz sind jedoch Werke ohne individuellen Charakter, z. B. Schnapshots, Erinnerungsfotos und wissenschaftliche Fotografien, wie z. B. Röntgenbilder, aber auch banale Texte, Wetterprognosen oder kurze, unoriginelle Zeitungsmeldungen und dergleichen (dazu Nobel/Weber [Fn. 5], Kap. 11, Rn. 28 ff.). Die Verbreitung solcher Werke kann jedoch die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Personen verletzen (dazu oben Ziff. 2 und 3).

46 Gasser, Kommentar zu Art. 19 URG, Rn. 7 m.H.

47 Vgl. Presserat, 36/2000.

48 Nobel/Weber (Fn. 5), Kap. 6, Rn. 32.

49 Vgl. Presserat, 46/2003.

50 Vgl. Presserat, 33/2003; dazu Nobel/Weber (Fn. 5), Kap. 6, Rn. 33.

fen habe. Entsprechend wendet er bei der Beurteilung von Leserbriefen einen grosszügigen Massstab an. Von den bisher vier Stellungnahmen im laufenden Jahr 2015 zu Leserbriefen wurden alle wegen offensichtlicher Unbegründetheit abgewiesen.<sup>51</sup>

**33** Die erwähnte Richtlinie macht aber klar, dass anonyme Leserbriefe grundsätzlich nicht publiziert werden dürfen: «Leserinnen- und Leserbriefe sind vom Autor oder der Autorin zu zeichnen.» Dieser Verpflichtung wird in der Praxis selbst bei Online-Kommentaren, die in aktualitätsbezogenen, öffentlichen und periodischen Medien publiziert werden und damit in den Anwendungsbereich des Journalistenkodexes fallen,<sup>52</sup> häufig nicht nachgelebt. Das gilt auch für die Gebote, anonyme und sachlich nicht gerechtfertigte Anschuldigungen zu unterlassen und veröffentlichte Meldungen, deren Inhalt sich ganz oder teilweise als falsch erweist, zu berichtigen (vgl. Ziff. 6 bzw. 5 der Pflichten des Journalistenkodex).

**34** Wichtig ist jedoch der Hinweis, dass Adressaten der berufsethischen Normen nicht die Leserbriefautoren selbst sind, sondern die Berufsjournalisten, die bei der Recherche und Bearbeitung von Informationen im redaktionellen Teil solcher Medien mitwirken sowie deren Verleger und Veranstalter. Die Einhaltung des Journalistenkodex betrifft aber indirekt auch die Leserbriefschreiber und damit die Blogger und würde z. B. verhindern, dass sie ihre Kommentare auf solchen Medien anonym oder mit Pseudonymen verbreiten können.

---

**Zusammenfassung** Online-Leserkommentare (Blogs) bewegen sich nicht im rechtsfreien Raum. Es stellen sich ähnliche Rechtsfragen wie bei Leserbriefen in traditionellen Medien. Da solche Kommentare aber meist keine besonderen redaktionellen Kontrollen unterworfen sind und zudem unter dem Schutz der Anonymität verbreitet werden können, sind Rechtsverletzungen im Internet zahlreicher als in den übrigen Medien. Dazu kommt ein grösseres Schädigungspotenzial aufgrund der grundsätzlich unbeschränkten Verfügbarkeit der Online-Medien. Blogger sind sich häufig dieser Gefahren nicht bewusst, wie aktuelle Fälle aus der straf- und zivilrechtlichen Praxis zeigen. Dabei können neben den medienethischen Vorschriften vor allem straf- und zivilrechtliche Bestimmungen zum Handicap von Bloggern werden.

---

---

51 Vgl. Presserat, 08/2015, 09/2015, 13/2015 und 23/2015.

52 Vgl. Protokollerklärungen 2008 zur Interpretation des Journalistenkodex.

---

## B. Service public

---

Spätestens seit der Abstimmung vom Juni 2015 über das neue Radio- und Fernsehgesetz und der Unterschriftensammlung für die No-Billag-Initiative muss die SRG verstärkt rechtfertigen, wie sie ihren Service-Public-Auftrag erfüllt. Medialex widmete dem Thema 2015 zwei Brennpunkt-Texte. Das Jahrbuch 2016 versammelt nun mehrere Studien über die Situation im Ausland. Ein Beitrag widmet sich den Erfahrungen mit dem Service Public in Italien, eine Untersuchung des dänischen Kulturministeriums vergleicht die Erfahrungen mit den Service-Public-Aufträgen in verschiedenen Ländern von Norwegen bis Neuseeland und eine Studie zeigt, dass in Dänemark Medienpolitik Kulturpolitik ist.

---



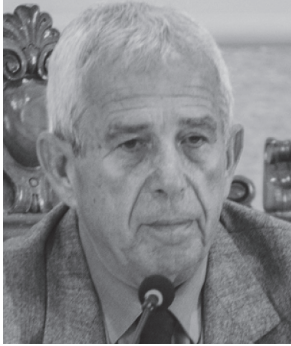


Bild: www.festivalcostituzione.it

**Paolo Caretti**, professore emerito di diritto costituzionale dell'Università di Firenze. Ha dedicato allo studio della libertà di informazione numerosi studi, tra i quali, da ultimo, *Diritto dell'informazione e della comunicazione* (stampa, radiotelevisione, telecomunicazioni, teatro e cinema), Bologna, Il Mulino, 2014.  
paolo.caretti@unifi.it

## Il servizio pubblico radiotelevisivo nell'era digitale: l'esperienza italiana

**Résumé** Le service public relatif à la radio et à la télévision, à l'instar des autres domaines du service public européen, était soumis à deux phases distinctes: celle du monopole public et celle de la transition à un système mixte public-privé. L'absence d'un véritable pluralisme dans le secteur de la radio et de la télévision, jusqu'à présent caractérisé par un important double monopole, empêche la différenciation des programmes proposés ainsi que du contenu et du style de la télévision commerciale du service public, «la RAI». Dès lors, aucune signification concrète ne peut être attribuée à la notion de service public essentiel, en relation avec le véritable besoin culturel et social de l'utilisateur.

**Zusammenfassung** Der Service public betreffend Radio und Fernsehen unterlag, wie die anderen Bereiche des europäischen Service publics, zwei unterschiedlichen Phasen: Jene des öffentlichen Monopols und jene des Übergangs zu einem gemischten, öffentlich-privaten System. Die Abwesenheit eines echten Pluralismus im Sektor von Radio und Fernsehen, der bis heute durch ein starkes Zweimonopol charakterisiert ist, verhinderte die Differenzierung der angebotenen Programme, der Inhalte und des Stiles des kommerziellen Fernsehens innerhalb des Service publics «la RAI». Demzufolge konnte dem Begriff eines wesentlichen Service publics im Zusammenhang mit den echten kulturellen und sozialen Bedürfnisse der Nutzer keine konkrete Bedeutung zugeschrieben werden.

1 Come in tutti i Paesi europei, anche in Italia il servizio pubblico radiotelevisivo ha conosciuto due fasi distinte. La prima, caratterizzata da una disciplina di tipo pubblicitario che aveva ricondotto l'attività radiotelevisiva (comprensiva sia della costruzione e gestione delle infrastrutture, che della trasmissione di programmi) all'ambito di un monopolio statale. Questo modello, nato tra le due guerre mondiali, è sopravvissuto a lungo anche dopo la fine del secondo conflitto mondiale e l'entrata in vigore delle nuove Costituzioni democratiche. Per quanto riguarda l'Italia, l'affidamento del servizio rimane ad un'unica concessionaria (la RAI-Radiotelevisione

Italiana), ad intero capitale pubblico, con l'unica vera novità del passaggio dei poteri di nomina dei vertici della concessionaria e di controllo sulla gestione aziendale dal Governo al Parlamento, espressione dell'insieme delle posizioni culturali e politiche presenti nel tessuto sociale. In questa prima fase, quella che si afferma è una nozione soggettiva di diritto pubblico radiotelevisivo: è la pubblicità sostanziale dell'ente erogatore, il meccanismo di finanziamento e il regime di indirizzo e controllo cui è sottoposto a determinare, di per sé, la pubblicità del servizio; tutto ciò che trasmette la concessionaria è per definizione «servizio pubblico». La seconda fase è caratterizzata invece dal tramonto del monopolio pubblico radiotelevisivo e l'entrata in scena dell'emittenza privata. Si tratta di una svolta di grande rilievo determinata da una serie di ragioni in parte legate agli sviluppi degli ordinamenti nazionali, in parte legate ai condizionamenti derivanti dal diritto dell'Unione europea, ma soprattutto dalla straordinaria evoluzione delle tecnologie applicate al settore della comunicazione sociale: dai satelliti, al cavo, alla tecnica di trasmissione digitale. Questi elementi hanno, insieme, determinato due conseguenze fondamentali: da un lato hanno progressivamente fatto venir meno le vecchie distinzioni tra i diversi «media» (si pensi ai servizi di telecomunicazione e ai servizi audiovisivi), dall'altro, e conseguentemente, la progressiva assimilazione delle rispettive discipline. In breve, al processo di integrazione tecnologica ha fatto riscontro un analogo processo di integrazione normativa. Si è così assistito ad una completa riconfigurazione del «mercato» della comunicazione sociale, oggi animato da una pluralità di soggetti che operano nel rispetto di un quadro normativo di riferimento comune, rappresentato in primo luogo dalla disciplina europea della c.d. comunicazione elettronica e della conseguente legislazione adottata dagli Stati membri. In questo nuovo contesto, per un certo periodo la sopravvivenza di servizi pubblici radiotelevisivi è stata messa in dubbio, ma alla fine è stata fatta salva grazie soprattutto al compromesso raggiunto in occasione della firma del trattato di Amsterdam con il Protocollo annesso e dedicato espressamente a questo tema. In esso si legge che al fine di tutelare le «esigenze democratiche, sociali e cul-

turali di ogni società, nonché di preservare il pluralismo dei mezzi di comunicazione», gli Stati membri sono autorizzati a finanziare un servizio pubblico di radiodiffusione a condizione che ciò avvenga in nome di quelle finalità di carattere generale e non comporti un'alterazione del principio di libera concorrenza nel settore. Nasce da qui una diversa concezione del servizio pubblico radiotelevisivo; una concezione non più soggettiva, ma oggettiva, sostanziale. E' servizio pubblico solo ciò che risponde concretamente alla soddisfazione di esigenze di interesse generale di ordine democratico, culturale, religioso ecc. che caratterizzano le diverse comunità sociali.

**2** In questo nuovo scenario, il legislatore italiano (legge n. 223/1990) ha proceduto innanzitutto a porre fine al monopolio pubblico e a disciplinare un sistema misto, in parte pubblico (rappresentato dalla tradizionale concessionaria del servizio pubblico, la RAI) e in parte privato. I due poli dell'emittenza televisiva sono stati sottoposti dal legislatore ad obblighi diversi in relazione alle diverse finalità che essi sono chiamati a perseguire: quelli legati ad una programmazione di servizio pubblico, il polo pubblico (presentare una programmazione che arrivi sull'intero territorio nazionale, che soddisfi le diverse fasce d'età della popolazione e che rispecchi il pluralismo culturale, politico e religioso nella programmazione; obbligo di fornire un'informazione obiettiva; obbligo di diffondere programmi di comunicazione politica durante e al di fuori del periodo elettorale; obblighi di rispetto di una serie di regole prevalentemente «esterne» al contenuto dei programmi) e quello privato (limiti alla pubblicità commerciale, rispetto dei minori, dei diritti costituzionalmente tutelati e, soprattutto, limiti anti-trust volti ad evitare il formarsi di monopoli od oligopoli privati in violazione del principio del pluralismo informativo). A sottolineare questa differenza di ruoli tra emittenza pubblica ed emittenza privata, la legge richiamata ha introdotto un nuovo istituto: il contratto di servizio. Stipulato tra la concessionaria e il Ministero delle comunicazioni, esso specifica (in termini di programmazione obbligatoria di determinate trasmissioni di «servizio», il numero di ore da dedicare alle medesime, la fascia oraria di riferimento e così via) cosa debba intendersi oggi per «missione» del servizio pubblico. In ossequio alla struttura regionale dell'ordinamento italiano, si è successivamente previsto che analoghi contratti di servizio possano essere stipulati tra le Regioni e le sedi decentrate della concessionaria. Questo modello misto pubblico-privato non ha subito particolari alterazioni da parte dell'ultimo provvedimento legislativo generale adottato in materia, la legge n.112/2014, il cui contenuto è oggi ricompreso nel Testo Unico sulla radiotelevisione (decreto legislativo n.177/2005). Quest'ultima, confermando e precisando gli obblighi speciali che si impongono alla concessionaria del servizio pubblico, affida all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (un'autorità amministrativa indipendente che esercita una funzione generale di vigilanza, controllo e sanzione sull'intero sistema dei mezzi di comunicazione sociale) il compito di assicurarne il rispetto; un compito che si affianca a quello svolto dalla Commissione bicamerale per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi. La legge n. 112 disciplina inoltre un procedimento di progressiva privatizzazione della RAI, attraverso la cessione di quote azionarie oggi in possesso del Ministero del tesoro, ma il limite all'1% delle azioni con diritto di voto

cedibili ad un unico soggetto e il divieto di patti di sindacato di voto e di blocco o comunque di accordi relativi alle modalità di esercizio dei diritti di voto tra soggetti titolari, insieme, di più del 2% delle azioni stesse, ha reso assai poco appetibile l'ingresso nella società di investitori privati, con la conseguenza che il processo di privatizzazione non si è di fatto mai avviato. Da ultimo, è da segnalare la recente approvazione della legge n. 220/2015 che si occupa solo della RAI, introducendo una serie di modifiche alla composizione e ai poteri dei suoi organi di vertice. Al di là del mutamento dell'oggetto della concessione (non più «servizio pubblico generale radiotelevisivo», ma «servizio pubblico radiofonico, televisivo e multimediale», a sottolineare l'allargamento dell'attività della concessionaria a tutti i servizi oggi resi possibili dalle nuove tecnologie), si riduce da nove a sette il numero dei membri del Consiglio di amministrazione: due eletti dalla Camera dei Deputati e due dal Senato della Repubblica (con voto limitato ad un solo candidato (così da favorire l'elezione di esperti designati dalla minoranza); due nominati dal Governo; uno designato dall'Assemblea dei dipendenti della concessionaria. Il Presidente del consiglio di amministrazione è nominato dal consiglio tra i suoi membri, ma la designazione deve avere il parere favorevole dei due terzi della citata Commissione bicamerale sull'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi. Tuttavia, la novità più significativa è rappresentata dalla riduzione dei poteri del consiglio a favore di un ampliamento di quelli del Direttore Generale (ora Amministratore Delegato). A quest'ultimo, nominato dal Consiglio su proposta dell'assemblea della concessionaria (nella quale il Governo detiene saldamente la maggioranza, essendo proprietario della maggioranza delle azioni) spetta la responsabilità dell'intera gestione aziendale, ivi compresa la gestione del personale e, in particolare, la nomina dei dirigenti di primo livello (direttori di rete e di testata). Si tratta di modifiche alla disciplina precedente che non hanno mancato di suscitare polemiche soprattutto per l'accresciuto ruolo del Governo (della maggioranza politica che lo sostiene) nella nomina degli organi di vertice di un ente che viceversa anche per questi aspetti dovrebbe (così come da tempo puntualizzato dalla Corte costituzionale) rimanere per intero nell'area dei poteri del Parlamento.

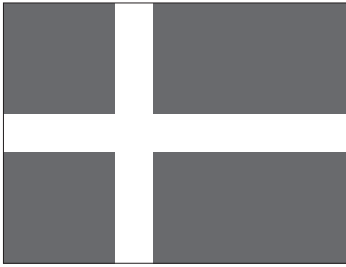
**3** Qualche considerazione finale. Questa sintetica descrizione delle fasi di sviluppo del servizio pubblico radiotelevisivo in Italia può servire a cogliere gli aspetti formali, di superficie di questa evoluzione, ma dice poco sulla situazione reale che si è venuta a determinare con la liberalizzazione e l'avvio di un sistema misto. Quello che lo studio del succedersi della legislazione al riguardo non è in grado di rappresentare è che, nonostante i tentativi di dare un significato effettivo al concetto di servizio pubblico in senso sostanziale e nonostante gli obblighi previsti dal legislatore e specificati nei contratti di servizio, la programmazione della concessionaria è andata sempre più allontanandosi da quella che dovrebbe essere, e che per molto tempo è stata, la sua vocazione di servizio. Le ragioni di questo stato di cose sono numerose, ma quella più importante a me pare rappresentata dal fatto che la Rai si è trovata ad operare in un mercato liberalizzato, ma nel quale doveva (e deve) fare i conti con un solo concorrente serio, Mediaset, che possiede un'organizzazione, una capacità finanziaria e professionale almeno di pari livello. Così, quella «concorrenza» tra emit-

tenza pubblica ed emittente privata che il legislatore aveva concepito in termini di differenziazione dei contenuti della programmazione offerta ha finito per tradursi in una «concorrenza» su tutto, sui budget pubblicitari (innanzitutto), sui format e più in generale sull'intera politica editoriale. Con la conseguenza che oggi è sempre più difficile (salvo che per l'attività radiofonica) distinguere i due tipi di offerta. Ciò spiega perché la RAI sia l'emittente di servizio pubblico che si alimenta della risorsa pubblicitaria più di ogni altra emittente di servizio europea, nonostante percepisca anche un canone da parte degli utenti certo non indifferente e che abbia ormai incontestabilmente accettato che siano i dati dell'Auditel (la società che calcola l'intensità di visione dei vari programmi) a determinarne le scelte. Non a caso, in passato si era proposto, ma senza successo, che gli obblighi di servizio pubblico (e le relative risorse) fossero attribuiti ad una sola rete della concessionaria, tenuta a trasmettere senza ricorso alla pubblicità commerciale. Si tratta dunque di una situazione reale molto distante dalle pur lodevoli previsioni legislative e che non è facile immaginare che possa mutare, a meno che (ma sembra sempre più un'ipotesi futuribile) non si verifichi una riorganizzazione della struttura del mercato radiotelevisivo, attraverso l'ingresso di altri operatori. Solo in questo caso anche un'emittente di servizio pubblico (in senso vero e non solo formale), svincolata da quell'eccesso di concorrenza determinato dal duopolio, potrebbe svolgere a pieno la sua «missione» ed evitare di essere messa ai margini del sistema.

---

**Sintesi** Il servizio pubblico radiotelevisivo ha attraversato, come gli altri servizi pubblici europei, due fasi distinte: quella del monopolio pubblico e quella del passaggio ad un sistema misto, in parte pubblico e in parte privato. L'assenza di un vero pluralismo nel settore radiotelevisivo, tutt'ora caratterizzato da un saldo duopolio, non ha consentito che la concessionaria del servizio, la RAI, riuscisse a differenziarsi, nella programmazione offerta, dai contenuti e dagli stili propri della televisione commerciale, rendendo vani i tentativi di dare un concreto significato ad una nozione di servizio pubblico sostanziale, ancorato davvero alle esigenze culturali e sociali dei cittadini.

---



Kulturministerium Dänemark, Service-public-Ausschuss  
www.kum.dk

(aus dem Dänischen übersetzt von Regula Bähler)

## Erfahrungen mit dem Service public in verschiedenen Ländern

Eine vergleichende Untersuchung des dänischen Kulturministeriums<sup>1</sup>

**Résumé** Le ministre de la culture danois a mis en place une commission relative aux défis du service public concernant la réalité médiatique dominante. La base de ce débat thématique consiste en une investigation au sujet de la situation des médias de service public dans différents pays, qui sera actualisée au cours du temps. La traduction récapitulative du texte danois expose la situation en automne 2015. Notamment, les engagements du service public qui reflètent l'importance que chaque pays, dont les médias constituent une mission de service public, accorde au débat culturel, social et démocratique.

Cette première partie de l'étude sera poursuivie dans une édition ultérieure de Medialex.

### I. Einleitung

- 1 Der Service-public-Ausschuss ist aufgrund der medienpolitischen Vereinbarung eingesetzt worden, welche sämtliche Parteien des Folketings (Parlament) – mit Ausnahme der links-grünen Alternativen – am 26. Juni 2014 für die Zeit von 2015 bis 2018 eingegangen sind. Der Ausschuss soll eine Grundlage für die Debatte der Rolle der Service-public-Medien in der Medienwirklichkeit der kommenden Jahre bilden. In diesem Zusammenhang soll der Ausschuss Szenarien darüber erarbeiten, wofür der dänische Service public in der Zukunftsgesellschaft und der individualisierten wie auch fragmentierten Medienwelt stehen kann oder soll.
- 2 Das Mandat schreibt dem Service-public-Ausschuss vor, «Erfahrungen und Entwicklungen in den übrigen europäischen Ländern (EU), einschliesslich eventueller neuer Initiativen im

Bereich der Service-public-Medien selbst oder seitens der nationalen Regulierungsbehörden, zu berücksichtigen».

- 3 Angesichts dieses Auftrags hat der Service-public-Ausschuss im Verlauf des Jahres 2014 bis im Sommer 2015 auf der Basis von Fragebögen bei Behörden und Service-public-Veranstaltern in verschiedenen Ländern Informationen eingeholt. Die Antworten folgender Länder sind in die Untersuchung eingeflossen: Norwegen, Schweden, Finnland, Grossbritannien, Deutschland, Österreich, Niederlande, Schweiz, Kanada, Neuseeland und Japan.
- 4 Die Fragestellungen betreffen die generelle Ausgestaltung und Regulierungsstruktur der Service-public-Tätigkeiten in den einzelnen Ländern, einschliesslich der Service-public-Verpflichtungen, der Zusammenarbeit und Partnerschaften der Service-public- und anderen Medien sowie des Diskurses über den Service public. Im Folgenden ist insgesamt auf die Inhalte der Antworten einzugehen. Da Letztere hinsichtlich Detaillierungsgrad und anderer Faktoren sehr unterschiedlich sind, fallen die einzelnen Länderberichte uneinheitlich aus, was das Informationsniveau angeht. Wo dies als notwendig und relevant erschienen ist, sind bei offiziellen Quellen oder Kontakten im Zusammenhang mit der Beantwortung der Fragebögen klärende Informationen eingeholt worden.

### II. Zusammenfassung

#### 1. Medienentwicklung

- 5 Der Service-public-Ausschuss hat für seine Befragung Länder ausgewählt, die mit Dänemark vergleichbar sind oder sich unterscheiden.
- 6 Auch wenn sich die digitalen Medien in den angefragten Ländern auf unterschiedlichem Entwicklungsstand befinden, bewegen sich die allgemeinen Tendenzen zu einem erhöhten digitalen Angebot und einem steigenden Gebrauch desselben hin, während die traditionellen Medien weniger genutzt werden. Gleichzeitig verschieben sich die Werbemittel von den traditionellen Medien, speziell von der gedruckten Presse, zu den

<sup>1</sup> Abrufbar unter [http://kum.dk/fileadmin/KUM/Documents/Temaer/Public\\_service\\_udvalget/Notat\\_om\\_erfaringer\\_med\\_public\\_service\\_i\\_andre\\_lande\\_september2015.pdf](http://kum.dk/fileadmin/KUM/Documents/Temaer/Public_service_udvalget/Notat_om_erfaringer_med_public_service_i_andre_lande_september2015.pdf) (03.2016). Zusammenfassende Übersetzung aus dem Dänischen und Fussnoten: Regula Bähler.



Online- und mobilen Medien. Die neue Medienwirklichkeit hat die öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter dazu veranlasst, ihre Strategien zu überdenken. In einigen Ländern ist dieser Prozess bereits abgeschlossen, während in anderen noch über weitere Massnahmen nachgedacht wird.

## 2. Ausgestaltung des Service-public-Systems

**7** Es gibt viele Gemeinsamkeiten im Aufbau des Service-public-Systems in den einzelnen Ländern, in denen ein- oder mehrere Service-public-Medien in Konkurrenz zu privaten Medien stehen. Auch wenn jedes Land auf seine eigene Geschichte blickt, hat sich in allen eine Medienstruktur herausgebildet, welche den Service-public-Medien eine bedeutende Rolle zuschreibt. Dabei treten mehrere Merkmale hervor.

**8** Die Service-public-Aufträge aller Länder sind breit definiert und mit der Verpflichtung versehen, auszubilden, zu informieren und zu unterhalten sowie die gesamte Bevölkerung zu erreichen. Das Prinzip des Service publics ist in hohem Mass verknüpft mit den Gedanken der Förderung der Demokratie und des Gemeinschaftsgefühls in der Gesellschaft sowie mit der Reflexion der Kultur und des Zugänglichmachens von Inhalten für alle, auch für besondere Zielgruppen. Die Verpflichtungen des Service publics bestehen zu einem grossen Teil im Produzieren nationaler Inhalte von hoher Qualität innerhalb bestimmter Genres sowie in deren Verbreitung über verschiedene Kanäle.

**9** Neuseeland hat keinen eigentlichen Service public eingerichtet, der sich mit jenem anderer Länder vergleichen liesse, sondern eine Reihe von Gefässen und öffentlich-rechtlichen Medien mit Bewilligungen versehen, welche Service-public-Aufgaben angehen. In der Schweiz sind Radio und Fernsehen der Konkurrenz ausländischer Akteure ausgesetzt, welche die Werbegelder in die gleichsprachigen grösseren Nachbarländer abführen. Solche Problemkonstellationen sind, auch wenn es gewisse gemeinsame Merkmale gibt, nicht einfach mit der gegenwärtigen Situation im dänischen Online-Markt vergleichbar, in dem internationale Akteure mehr als die Hälfte des digitalen Anzeigenumsatzes für sich beanspruchen.

### A. Finanzierung

**10** Grundsätzlich ist zwischen zwei Finanzierungsformen des Service publics zu unterscheiden – einerseits die Abgabe auf Einheiten resp. Haushalten und andererseits die Finanzierung über Steuern.

**11** In den letzten Jahren haben verschiedene Länder neue Finanzierungsformen eingeführt. So hat Finnland beispielsweise die Empfangsgebühren zugunsten einer Sondersteuer abgeschafft, weil Erstere nicht angemessen und sozial ungerecht gewesen seien. In Deutschland sind die Rundfunkgebühren auf Empfangsgeräten durch einen pauschalen Beitrag pro Haushalt ersetzt worden. Japan hat im Gegensatz zu den anderen angefragten Ländern Nutzungsgebühren für die On-Demand-Dienste des Service-public-Veranstalters NHK eingeführt.

**12** Übersicht über die Finanzierungsmodelle in den einzelnen Ländern:

Norwegen	Gebühren
Schweden	Gebühren
Finnland	Steuern, separate YLE <sup>2</sup> -Steuer
Grossbritannien	Gebühren
Deutschland	Haushaltsabgabe + Werbung
Niederlande	Steuern + Werbung
Österreich	Gebühren + Werbung
Schweiz	Gebühren + Werbung <sup>3</sup>
Kanada	Steuern + Werbung
Neuseeland	Steuern
Japan	Gebühren, Nutzungsgebühren für NHK on Demand

### B. Beschränkungen der Service-public-Tätigkeit (Verbreitung oder Inhalt)

**13** Die meisten Länder haben ihre Service-public-Medien keinen Beschränkungen unterworfen, weder betreffend Plattformen, über die sie Inhalte verbreiten dürfen noch der Inhalte selbst. Einzig Deutschland, die Schweiz und Österreich kennen solche Beschränkungen. Diese gelten in erster Linie für das Verbreiten von Online-Nachrichten sowie für die Zeitspanne, während der Inhalte zugänglich bleiben dürfen. Im Hinblick auf Online-Nachrichten sind Textbeiträge grösstenteils zeichermässig beschränkt oder es gibt Vorschriften, dass diese den lokalen Raum abdecken müssen.

### C. Service-public-Wertetest

**14** Ein Service-public-Wertetest – ein Genehmigungsverfahren für neue Service-public-Dienste – ist in den EU-Ländern und Norwegen implementiert, während es in Kanada, Japan, Neuseeland oder in der Schweiz keine solchen Tests gibt. Letztere sind in den Zusammenhang mit den EU-Bestimmungen über staatliche Beihilfen zu stellen.<sup>4</sup>

**15** Einige der Länder, die über keinen Service-public-Wertetest verfügen, haben jedoch andere Prozeduren, um neue Dienste umzusetzen.

### D. Partnerschaften

**16** In den meisten der angefragten Länder sind die Service-public-Medien Partnerschaften oder vergleichbare Verbindungen mit privaten Medien, Produzenten der audiovisuellen oder Musikindustrie u. a. eingegangen. Die Partnerschaften sind für einige Service-public-Medien von wesentlicher Bedeutung, wenn auch nicht für alle. So hat beispielsweise die BBC in Grossbritannien in den vergangenen Jahren aktiv darauf hingearbeitet, dem Eingehen von Partnerschaften ein höheres Profil zu verleihen. Ausserdem gehört es zur neuen Strategie des finnischen YLE, die Anzahl unterschiedlicher Partnerschaften zum Vorteil der Medienindustrie zu vergrössern.

<sup>2</sup> Öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt.

<sup>3</sup> Aufgrund des Änderungsentwurfs zur Teilrevision des RTVV vom 25.08.2015 ist der Systemwechsel von der Empfangsgebühr für Radio und Fernsehen zur allgemeinen Haushalt- und Unternehmensabgabe vorgesehen.

<sup>4</sup> Vgl. Zusammenfassung der Mitteilung der EU-Kommission über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk (ABl. Nr. C 320 vom 15.11.2001).

### 3. Debatte und Diskussion

17 Eine Service-public-Debatte ist in den an der Untersuchung teilnehmenden Ländern in unterschiedlichen Foren geführt worden – u. a. hinsichtlich der Internetpräsenz der Service-public-Medien. Die Debatten gestalten sich vergleichsweise ähnlich – insbesondere in den europäischen Ländern – und behandeln die Rolle, welche dem Service public zukommen soll sowie Art und Umfang der Service-public-Verpflichtungen (u. a. mit Bezug zum Internet) und Finanzierungsformen.

## III. Norwegen

### 1. Medienentwicklung

18 In der Mitteilung der norwegischen Regierung an das Storting (Parlament) über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk und die Medienvielfalt vom Juni 2015<sup>5</sup> werden vier Tendenzen hervorgehoben:

- Der Mediensektor ist globalisierter geworden. Die norwegische Medienlandschaft ist von internationalen Eigentümern geprägt. Internationale Streaming-Dienste wie Netflix, HBO und YouTube haben im Medienmarkt rasch wichtige Positionen eingenommen.
- Konvergenz und Plattform-Expansionen haben dazu geführt, dass Medienunternehmen ihr Angebot erweitern. Dies ermöglicht den Zeitungs- und TV-Unternehmen, zunehmend ähnliche Inhalte anzubieten.
- Die traditionelle Medienwirtschaft ist unter Druck. Der digitale Wandel hat die etablierten Geschäftsmodelle vor grosse Herausforderungen gestellt, insbesondere jene der Presse, während die globalen Akteure die Voraussetzungen des Inseratenmarktes geändert haben.
- Hinzukommen Änderungen der Mediennutzung in der Bevölkerung. Das Wachstum der mobilen Plattformen verleiht grössere Freiheit in der Mediennutzung, wo immer sich die Menschen zu einem bestimmten Zeitpunkt befinden. Eine Konsequenz ist, dass die Sozialen Medien zu einem wichtigen Distributionskanal für redaktionelle Inhalte geworden sind.

19 Der NRK6 hat diese Tendenzen in seinen Jahresberichten thematisiert, insbesondere im Hinblick auf Kinder und die Mediengewohnheiten von Jugendlichen. So sahen 2013 zum ersten Mal mehr Zuschauer ein Programm des NRK online als am Fernseher, wofür die kleinsten der Kinder verantwortlich waren.

20 Unter anderen relevanten Änderungen ist insbesondere der Entscheid der Regierung, das FM-Sendenetz für nationale Radiokanäle 2017 stillzulegen und durch DAB+ zu ersetzen, von Bedeutung.

5 Det Kongelige Kulturdepartementet – Melding til Stortinget 38, juni 2015, Open og opplyst, Allmennkringkasting og mediemangfold (Offen und aufgeklärt, Öffentlich-rechtlicher Rundfunk und Medienvielfalt).

6 Norsk rikskringkasting – Norwegischer Reichsrundfunk – öffentlich-rechtlicher Sender.

21 Im Herbst 2012 wurde Netflix in Norwegen lanciert und der NRK führte einen neuen Streaming Player ein. Danach war ein bedeutender Anstieg von gezeigten TV-Inhalten im Internet zu verzeichnen. Von 5 bis 6 % der Bevölkerung, welche täglich Streams konsumierte, verdreifachte sich dieser Anteil innerhalb eines Jahres. Die Netflix-Abonnements verbreiteten sich ebenso rasch in einem Viertel der norwegischen Haushalte. Nach diesem ersten Anstieg hat sich der Trend auf etwa 1 % Zuwachs pro Jahr verflacht. Das Streaming ist zu einem gewichtigen Teil des TV-Marktes geworden, nutzt doch etwa ein Fünftel der Bevölkerung diese Form täglich – gratis oder gegen Bezahlung. Dennoch ist das traditionelle Fernsehen nach wie vor stark mit beinahe 70 % täglichen Nutzern. Der Streaming Player von NRK ist mit rund 7 % der Bevölkerung, welche diesen täglich nutzen, einer der grössten in Norwegen. Netflix ist mit 11 % täglichen Nutzern der grösste Streaming-Dienst Norwegens. Dies entspricht annähernd einem kleinen TV-Kanal.

### 2. Ausgestaltung des Service-public-Systems

22 Die Service-public-Medien bestehen in Norwegen aus dem NRK und dem kommerziell finanzierten Fernsehsender TV 2 mit Service-public-Verpflichtungen, darüber hinaus aus zwei kommerziellen Radiokanälen – P4 und Radio Norge –, welche unter Service-public-Auflagen eine Konzession zur Verbreitung von landesweiten Programmen im FM-Netz haben.

23 Der NRK ist ein gebührenfinanzierter Service-public-Veranstalter von Radio- und Fernsehprogrammen. Trägerin ist eine Aktiengesellschaft, zu 100 % im Staatseigentum. Der NRK betreibt drei TV- und 14 Radio-Kanäle im landesweiten DAB-Sendenetz sowie drei Radiokanäle im FM-Netz und eine breite Palette von Online-Inhalten. Die Programmtätigkeit untersteht dem Radio- und Fernsehgesetz sowie den NRK-Statuten. Überwacht wird der NRK von der Medienaufsichtsbehörde (Medietilsynet).

24 Die TV 2 AG gehört dem dänischen Medienkonzern Egmont. Der Hauptkanal TV 2, der grösste und einzige kommerzielle Fernsehkanal in Norwegen, hat aufgrund einer Vereinbarung mit dem Staat landesweit Service-public-Verpflichtungen wahrzunehmen.

25 Die zwei nicht kommerziellen Radiokanäle mit Service-public-Auflagen senden auf der Grundlage einer Konzession landesweit analog im FM-Netz. P4 Radio Hele Norge A/S7 steht im Eigentum der schwedischen Modern Times Group (MTG), welche weitere Radio- und Fernsehstationen in Norwegen besitzt. P4 ist der zweitgrösste Radiosender nach P1 von NRK. Der deutsche Medienkonzern Bauer Radio Ltd erwarb im April 2015 sämtliche Aktien der SBS Radio Norge AS. Mit der Stilllegung des FM-Netzes bis Ende 2017 verschwinden auch die Service-public-Verpflichtungen der kommerziellen Radiosender in Norwegen.

26 Die Tätigkeiten der Service-public-Unternehmen werden hauptsächlich im Gesetz über den Rundfunk und audiovisu-

7 Radio für ganz Norwegen AG.

elle Abrufdienste<sup>8</sup> sowie im Gesetz über die redaktionelle Freiheit der Medien<sup>9</sup> geregelt.

**27** Alle Service-public-Veranstalter liefern der Medienaufsichtsbehörde einen jährlichen Rechenschaftsbericht ab. Diese kann auch aus eigener Initiative Aufsichtsfunktionen wahrnehmen. Bei Missachtung einer Verpflichtung kann die Medienaufsichtsbehörde ein Verfahren eröffnen und Sanktionen aussprechen.<sup>10</sup>

#### A. Finanzierung

**28** In Norwegen haben alle, die ein Fernsehgerät besitzen, eine Empfangsgebühr zu entrichten. Diese zieht die Lizenzabteilung von NRK ein.<sup>11</sup> Deren Höhe setzt das Parlament in der jährlichen Budgetdebatte fest. Ein von der Regierung eingesetzter Expertenausschuss untersucht die Folgen unterschiedlicher öffentlicher Finanzierungsmodelle für den NRK im Zusammenhang mit der technologischen Entwicklung, die allenfalls in eine Gesetzesrevision münden.

**29** Der aktuellen Gesetzgebung entsprechend sind Fernsehen, Radio und Text-TV von NRK werbefrei. Im Internet, wo die Programme seit 2010 gratis abrufbar sind, ist Werbung aber unter gewissen Bedingungen zugelassen. Sponsoring ist für bestimmte Programme erlaubt.

**30** Überschüsse aus kommerziellen Aktivitäten von NRK<sup>12</sup> müssen vollumfänglich den Service-public-Aktivitäten zugutekommen. Die Einnahmen aus Gebühren dürfen nicht zur Quersubventionierung von kommerziellen Betätigungen verwendet werden. Die kommerziellen Geschäfte nimmt die Tochtergesellschaft NRK Aktivum wahr.

#### B. Service-public-Verpflichtungen

**31** Service public ist in Norwegen Teil verschiedener staatlicher Massnahmen, um Vielfalt und Meinungsäusserungsfreiheit zu fördern. Die Verankerung dieser «Infrastrukturverantwortung» in der Verfassung besagt nicht nur, dass der Staat sich Eingriffen in die Meinungsäusserungsfreiheit enthalten muss, er soll auch die Möglichkeiten der Einzelnen, sich zu äussern, fördern. Dies bedeutet, dass Kanäle und Institutionen zu etablieren sind, welche einen Beitrag zu einem offenen und informierten öffentlichen Diskurs zu leisten vermögen. Grundlegende Voraussetzung einer wohlfunktionierenden Demokratie und Entwicklung einer lebendigen Zivilgesellschaft ist die Sicherung der Vielfalt von freien und unabhängigen Medien.

**32** Alle vier Service-public-Unternehmen haben Verpflichtungen wahrzunehmen, die auf folgenden fünf Prinzipien basieren:

- Der Empfang dieser Ausstrahlungen muss für die gesamte Bevölkerung gewährleistet sein.

- Die Ausstrahlungen sollen unterschiedliche Inhalte aufweisen, mit Programmen, die sich sowohl an breite als auch an kleine Publikumsgruppen richten, darunter Kinder und Jugendliche, die Sami, ethnische und andere Minderheiten.
- Es sind täglich Nachrichtensendungen zu gestatten und es ist kontinuierlich über wesentliche gesellschaftliche und kulturelle Fragen, nationale wie internationale, zu orientieren.
- Service-public-Programme sollen die norwegischen Sprachen, Identität und Kultur stärken.
- Die Service-public-Kanäle sollen redaktionell unabhängig sein.

**33** Ausmass und Grad der Verpflichtungen gestalten sich für die Service-public-Unternehmen unterschiedlich. Für den NRK bestehen viele detaillierte Auflagen, während in den Konzessionen der kommerziellen Radiostationen P4 und Radio Norge nur wenige Verpflichtungen festgeschrieben sind.

#### C. Beschränkungen der Service-public-Tätigkeit (Verbreitung oder Inhalt)

**34** Das Gesetz sieht keine Beschränkungen hinsichtlich der Verbreitungsplattformen vor, derer sich die Service-public-Unternehmen bedienen dürfen. Der NRK muss jedoch, bevor er im Rahmen des Service-public-Auftrags neue Dienste einführen will, eine Genehmigung einholen. Ebenso wenig gibt es allgemeine Beschränkungen für Programminhalte, sondern lediglich gewisse Vorschriften, welche Art von Inhalten im Service-public-Angebot enthalten sein müssen.

#### D. Service-public-Wertetest

**35** In Norwegen wird ein Testverfahren angewandt, in dem die Service-public-Werte eines neuen Dienstes gegenüber dessen Auswirkungen auf den Markt gegeneinander abgewogen werden.

#### E. Partnerschaften

**36** In den vergangenen Jahren ist in Norwegen die Diskussion geführt worden, wie der NRK als grosser, öffentlich finanzierter Veranstalter mit kleineren Medienunternehmen zusammenarbeiten kann. Dies mit dem Ziel, der Öffentlichkeit sowohl ein breiteres Angebot an Inhalten zur Verfügung zu stellen als auch die unheilige Konkurrenz im Lokaljournalismus einzuschränken. Deshalb hat der NRK mit den A-Medien,<sup>13</sup> welche ihrerseits zahlreiche Lokalzeitungen herausgeben, einen Vertrag geschlossen, wonach Letztere im Zusammenhang mit der Berichterstattung über Kommunalwahlen gratis Streams von NRK bereitstellen dürfen. Allerdings hat diese Zusammenarbeit auch kritische Stimmen laut werden lassen, welche die redaktionelle Verantwortlichkeit in Gefahr gesehen haben.

<sup>8</sup> Lov om kringkasting og audiovisuelle bestillingstjenester (kringkastingsloven).

<sup>9</sup> Lov om redaksjonell fridom i media.

<sup>10</sup> Weitere Informationen über die Aufgaben und Tätigkeit der Medienaufsichtsbehörde finden sich auf Englisch unter [http://www.medietilsynet.no/en/about-medietilsynet/\(03.2016\)](http://www.medietilsynet.no/en/about-medietilsynet/(03.2016)).

<sup>11</sup> Ausserdem gibt es auf Radio- und Fernsehgeräten eine Stempelabgabe.

<sup>12</sup> Z. B. Werbung im Internet, Archivverkäufe, Veranstaltung von Konzerten, Theateraufführungen und Messen, Sponsoring.

<sup>13</sup> Ursprünglich Arbeiterpresse; Zeitungen und Zeitschriften, welche Sozialdemokraten, Sozialisten und Gewerkschaften herausgegeben haben oder noch herausgeben. So ist der zweitgrösste Medienkonzern in Norwegen, die Amedia AS – abgesehen von ein paar Kleinaktionären – im annähernd hälftigen Eigentum des norwegischen Gewerkschaftsbundes und der staatlichen Telefongesellschaft Telenor.

### 3. Debatte und Diskussion über den Service public

37 In Verbindung mit der erwähnten Mitteilung an das Parlament im Juni 2015 sind die künftigen Rahmenbedingungen für den NRK diskutiert worden. Hintergrund war die «Sundvolden-Erklärung» der Regierung<sup>14</sup> vom 16. Oktober 2013, in der auch die Hauptlinien der Medienpolitik dargelegt sind. Diese soll Innovationen fördern unter gleichzeitiger Wahrung der Traditionen der freien Presse und der Grundwerte. Konkret will die Regierung ein Whitepaper betreffend Alternativen zur Gebührenfinanzierung des NRK, den Anteil externer Produktionen innerhalb des NRK erhöhen und dessen Möglichkeiten einschränken, mit seinen robusten Finanzen die Betätigungsgrundlage der freien Institutionen zu schwächen.

## IV. Schweden

### 1. Medienentwicklung

38 Auch in Schweden hat die Nutzung von Videos auf mobilen Plattformen stark zugenommen. Die Abdeckung des Breitbandnetzes in Hochgeschwindigkeit ist mit 90 % dicht.

39 Vor fünf bis zehn Jahren existierte in Schwedens audiovisueller Industrie ein vitaler unabhängiger Produktionssektor. In den vergangenen drei Jahren sind fast alle diese Unternehmen, die erfolgreiche Formate geschaffen haben, von internationalen Akteuren, wie der Shine Gruppe oder Discovery, aufgekauft worden.

### 2. Ausgestaltung des Service-public-Systems

40 In Schweden betreiben drei gebührenfinanzierte Unternehmungen Service-public-Medien: Sveriges Television (SVT), Sveriges Radio (SR) und Sveriges Utbildningsradio (UR)<sup>15</sup>.

41 Deren Tätigkeit erfährt herkömmlich eine breite Unterstützung. Die schwedische Verfassung verbietet es der Regierung, auf die freien Medien, auch auf die der Service-public-Medien, Einfluss zu nehmen oder diese einzuschränken. Das Radio- und Fernsehgesetz<sup>16</sup> legt die Anforderungen fest, welche die Regierung an den Service public stellen kann.

42 Das Service-public-Mandat wird für jeweils sechs Jahre festgelegt – im Anschluss an vorbereitende Arbeiten in einem Regierungskomitee und der Verabschiedung durch den Reichstag (Parlament). Nach drei Jahren ist im Hinblick auf allfällig angezeigte Änderungen des Mandats eine Zwischenevaluation vorzunehmen.

14 Im Oktober 2013 ist die Regierungskoalition der Rechten (Høyre) und der Fortschrittspartei (Fremskrittspartiet) angetreten. Die Sundvolden-Erklärung ist auf Englisch abrufbar unter [https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/politisk-plattform/id743014/\(03.2016\)](https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/politisk-plattform/id743014/(03.2016)).

15 Schwedens Bildungsradio sendet sowohl übers Fernsehen als auch übers Radio.

16 Radio- och tv-lag.

### A. Finanzierung

43 Schweden erhebt eine Gebühr pro Haushalt mit Fernsehgerät. Auf PC, Tablets oder Mobiltelefone ist keine Gebühr zu entrichten.

44 Die Finanzierung läuft unabhängig vom Haushaltsgesetz. Werbung ist im Service-public-Bereich verboten und Sponsoring auf grosse Ereignisse, wie etwa im Sport, beschränkt.

45 Die Gebühreneinnahmen machen 94 % der Einnahmen von SVT aus. Der Rest stammt aus dem Verkauf von Rechten und aus dem Sponsoring. Die Mittel können zur Erfüllung von Service-public-Aufgaben breit eingesetzt werden. Um Transparenz zu gewährleisten, hat SVT einen öffentlich zugänglichen Bericht zu publizieren, aus dem hervorgeht, wie die Mittel eingesetzt worden sind.

### B. Service-public-Verpflichtungen

46 SVT betreibt die Fernsehkanäle SVT1, SVT2, SVT24, einen Kinderkanal (Barnkanalen) und zusammen mit UR einen Wissenskanal (Kunskapskanalen) sowie den internationalen Kanal SVT World. SVT1 und SVT2 senden auch in HD-Qualität. Sämtliche Kanäle von SVT sind digital zugänglich und werden über sämtliche Arten von Plattformen verbreitet. Die meisten Programme bleiben 30 Tage nach der ersten Ausstrahlung abrufbar. SVT nutzt auch unterschiedliche Soziale Medien. SR betreibt vier landesweite und 26 lokale Radiosender.

47 Das Service-public-Mandat von SVT ist, unabhängig von politischer und kommerzieller Einflussnahme, sehr breit angelegt. Unter anderem soll SVT Nachrichten, Aktualität, Kultur, regionale Nachrichten, Kinderprogramme, Inhalte in den Minoritätssprachen<sup>17</sup> und barrierefreie Dienste anbieten.

48 Gegen einzelne Programme kann bei der Behörde für Presse, Radio und Fernsehen (Myndigheten för press, radio och tv) Beschwerde geführt werden. SVT hat dieser jährlich einen Service-public-Bericht abzuliefern, welche darauf überprüft, ob das entsprechende Mandat eingehalten worden ist.

### C. Beschränkungen der Service-public-Tätigkeit (Verbreitung oder Inhalt)

49 Schweden begrenzt weder die Distributionskanäle noch Inhalte, doch sind die Service-public-Unternehmen verpflichtet, ihre Verpflichtungen über terrestrische Verbreitung zu erfüllen.

### D. Service-public-Wertetest

50 Es gibt ein Wertetestverfahren, doch ist dieses praktisch noch nie zur Anwendung gelangt.

### E. Partnerschaften

51 SVT hat immer schon mit anderen Fernsehgesellschaften und/oder TV-Produktionsgesellschaften zusammengearbeitet, speziell im Bereich Drama, aber auch der Kinderprogramme oder etwa der Aktualitäts- oder Kulturprogramme. SVT wendet jährlich rund eine Milliarde Kronen<sup>18</sup> für externe unabhängige Produktionsfirmen auf.

17 Finnisch, Meänkieli (Tornedalfinnisch), Samisch, Romani und Jiddisch.

18 Knapp 1,2 Mio. SFr.



### 3. Debatte und Diskussion

**52** Die 2013 regierende bürgerliche Koalition beauftragte die Behörde für Presse, Radio und Fernsehen zu analysieren, wie SR, SVT und UR den Medienmarkt beeinflussen. In der Hälfte der Service-public-Mandatsperiode, die noch bis Ende 2019 dauert, sollten die Bedingungen für die Service-public-Tätigkeit revidiert werden.<sup>19</sup> Der entsprechende Bericht liegt seit September 2015 vor.<sup>20</sup>

**53** Derweil haben die Anzeigenvermarkter eine Debatte über den Einfluss initiiert, den die Online-Nachrichtendienste der Service-public-Medien im Zusammenhang mit der Abwanderung von Inseraten in Online-Geschäftsmodelle haben. Dies bestreitet Jonas Ohlsson in seiner Untersuchung am SOM-Institut der Universität Göteborg.<sup>21</sup> In der Verbandszeitung des schwedischen Journalistenverbandes äussert er sich wie folgt: «Eine grössere Nutzung der Internetnachrichten von SR und SVT geht mit einer erhöhten Nutzung der Webseiten der Lokalpresse einher. Unsere präliminäre Analyse zeigt, dass diese Angebote sich wechselseitig unterstützen. – Es gibt keinen Grund zur Annahme, dass die Public-Service-Internetseiten eine negative Auswirkung auf die Nutzung der Portale der Tagespresse haben, eher umgekehrt. Je mehr Nachrichten auf den Seiten von SR und SVT gelesen werden, desto höher ist die Nutzung auf den Internetseiten der Lokalpresse. Das ist kein Nullsummenspiel.»<sup>22</sup>

## V. Finnland

### 1. Medienentwicklung

**54** In Finnland werden Programme immer häufiger über andere Geräte als den Fernseh-Empfänger konsumiert. Im August 2014 sah fast die Hälfte aller Haushalte über Internet fern.

**55** Die Werbeeinnahmen der traditionellen Medien sinken und die kommerziellen TV-Gesellschaften haben Kündigungen unter dem Personal in Aussicht gestellt. Im werbefinanzierten Free-to-Air-TV-Markt haben die neu hinzugekommenen SBS-Discovery und Fox je einen Anteil von 15 % erobert. Der Marktführer MTV-Bonnier hat im Zeitraum von 2012 bis 2014 Verluste eingefahren, was zu effizienzsteigernden Restrukturierungen und Verkäufen geführt hat.

**56** Umsatz und Gewinne der geschriebenen Presse sind gefallen. Noch hat diese Tendenz nicht zu wesentlichen Fusionen oder Aufkäufen geführt. Aufgrund von Restrukturierungsmaßnahmen, wie Entlassungen beim Personal, haben alle grösse-

ren Unternehmen im Bereich der gedruckten Presse positive Jahresergebnisse erzielt. 2014 machte der Anteil der Online-Werbung 23 % der gesamten Werbeeinnahmen aus und entsprach damit genau dem Anteil der Fernsehwerbung. Schätzungen zufolge soll die Online-Werbung im Verlauf des Jahres 2015 dasselbe Volumen wie jenes in der gedruckten Presse erreichen (30 bis 35 %). Von diesem Online-Werbervolumen beanspruchen die inländischen Printmedien-Unternehmen rund 30 %, ausländische digitale Plattformen, wie Google® oder Facebook, etwa 40 bis 50 %.

### 2. Ausgestaltung des Service-public-Systems

**57** Yleisradio Oy (YLE) ist das einzige Service-public-Medium in Finnland. Trägerin ist eine mit Steuern finanzierte Aktiengesellschaft in staatlichem Eigentum, welche in den Verantwortungsbereich des Verkehrs- und Kommunikationsministeriums fällt. Der Betätigungsrahmen von YLE ist gesetzlich festgelegt.

**58** Die Organe von YLE bestehen aus einem Verwaltungsrat mit 21, vom Parlament gewählten Mitgliedern. Dieser Verwaltungsrat ernennt einen Vorsitzenden und einen Generaldirektor.

**59** Zu den Aufgaben des Verwaltungsrats gehört die Kontrolle darüber, ob die Service-public-Verpflichtungen erfüllt werden und die vorausgehende Evaluierung von neuen Service-public-Diensten und -Funktionen im Hinblick auf die demokratischen, sozialen und kulturellen Bedürfnisse in der Gesellschaft. Auf dieser Grundlage wird entschieden, ob ein Dienst oder eine Funktion in Betrieb genommen werden kann oder nicht.

**60** Das YLE untersteht einer doppelten Aufsicht. Zum einen überprüft das Parlament Aufsichtsfunktionen aufgrund des Jahresberichts des Verwaltungsrates, ob die Service-public-Aufgaben erfüllt worden sind. Zum anderen übt die unabhängige Kommunikationsaufsichtsbehörde Ficora<sup>23</sup> die Aufsicht darüber aus, ob YLE die gesetzlichen Bestimmungen einhält, etwa allgemeine EU-Quoten über europäische Programme oder YLE-spezifische Bestimmungen.

#### A. Finanzierung

**61** Finnland wechselte am 1. Januar 2013 vom Gebühren-zum Steuersystem, zur sogenannten YLE-Steuer. Dies nach dem Übergang zum digitalen terrestrischen Fernsehen, in dessen Gefolge die Anzahl Personen, welche Gebühren entrichteten, kräftig abnahm.

**62** Die YLE-Steuer ist einkommensabhängig und beläuft sich auf 0,68 % der gesamten Erwerbseinkünfte und Kapitalzinsen eines Steuerzahlers. 2014 durfte sich diese Steuer aber nicht auf mehr als 143 € belaufen. Umgekehrt werden Steuerbeträge unter 51 € nicht eingezogen und Personen unter 18 Jahren sind von der Steuerpflicht ausgenommen. Die Steuer für Unternehmen und andere besteuerte Institutionen bemisst sich aufgrund von deren Einkünften. Sind Letztere höher als 50000 €, beträgt die

19 Zum Zeitpunkt des Redaktionsschlusses im April 2016 ist noch nicht klar, ob die Minderheitsregierung, bestehend aus der Sozialdemokratischen und Grünen Partei, die 2014 angetreten ist, diese Revision durchführt.

20 Utveckling och påverkan i allmänhetens tjänst, abrufbar unter <http://www.radioochtv.se/sv/mer-om-media/mediemarknaden/> (03.2016).

21 SOM-undersökning 2014, nur teilweise veröffentlicht. SOM-Institutet = Institut für Gesellschaft, Meinung, Medien.

22 <http://www.journalisten.se/nyheter/svts-natsatsning-inte-negativ-dagspressen> (03.2016).

23 Vgl. <https://www.viestintavirasto.fi/en/auf-Englisch>.

Steuer 140 € plus 0,35 des darüberliegenden Betrages, jedoch mit einer Obergrenze von 3000 € im Jahr.

**63** Die Einnahmen aus der YLE-Steuer fließen nicht ins Haushaltsbudget, sondern zu einem festgelegten Betrag in den staatlichen Fernseh- und Radiofonds und von dort – nach Abzug von 10 % Mehrwertsteuer – an YLE. 2013 machte diese Summe 97 % von YLEs Einnahmen aus. Werbung und gesponserte Programme sind YLE verboten. Das Unternehmen kann jedoch Einkünfte aus dem Verleih und Verkauf von technischen oder anderen Dienstleistungen erzielen.

### B. Service-public-Verpflichtungen

**64** YLE betreibt vier Fernsehkanäle, die auch in HD-Qualität zugänglich sind, sechs Radiostationen und ein grosses Online-Angebot von Radio- und Fernsehsendungen. Ausserdem bietet YLE über 20 Lokalradio-Kanäle an und strahlt Nachrichten aus verschiedenen Distrikten aus.

**65** Das Radio- und Fernsehprogramm von YLE soll umfassend sein und auch Extraleistungen für alle Bürgerinnen und Bürger zu gleichen Bedingungen gewährleisten. Diese und andere inhaltliche Anforderungen an den Service public sind in allen Telekommunikationsnetzwerken zu erfüllen. YLE soll namentlich

- die Demokratie stützen und jedermanns Möglichkeit bieten, sich an der Demokratie zu beteiligen, indem eine breite Palette von Informationen, Meinungen und Debatten angeboten wird sowie Möglichkeiten zur Interaktion, finnische Kultur, Kunst und Unterhaltung produzieren, schaffen, entwickeln und pflegen,
- erzieherische und Gleichstellungs-Aspekte in den Programmen berücksichtigen, den Möglichkeiten, zu lernen und zu studieren Platz einräumen, das Augenmerk auf Programme für Kinder und Jugendliche legen sowie religiöse Programme anbieten,
- finnisch- und schwedisch-sprachige<sup>24</sup> Bürgerinnen und Bürger gleichbehandeln und Angebote in Sami, Romanes und Gebärdensprache produzieren sowie und soweit relevant in Sprachen von anderen Gruppen des Landes, Toleranz und Multikultur unterstützen und Programme für Minderheiten und besondere Gruppen anbieten,
- kulturelle Interaktion fördern und im Ausland hergestellte Programme anbieten sowie
- offizielle Mitteilungen ausstrahlen und bei ausserordentlichen Umständen Fernseh- und Radiosendungen ausstrahlen.

### C. Beschränkungen der Service-public-Tätigkeit (Verbreitung oder Inhalt)

**66** Es gibt weder inhaltliche Beschränkungen des Service-public-Auftrags von YLE noch bezüglich der Verbreitung dieser Programme.

### D. Service-public-Wertetest

**67** Finnland wendet seit dem 1. Januar 2013 einen Service-public-Wertetest an, welcher in einer prospektiven Evaluation

den Service-public-Wert von neuen Diensten sowie deren Auswirkungen auf den Markt erfasst. Das Verfahren sieht vor, dass die Stellungnahmen der Konkurrenz- und Konsumentenschutzbehörde sowie von zentralen Akteuren einzuholen ist. Der Verwaltungsrat von YLE beschliesst, ob die entsprechenden neuen Dienste eingeführt werden können.

### E. Partnerschaften

**68** Zu YLEs neuer Strategie gehört, die Anzahl unterschiedlicher Partnerschaften zum Vorteil der Medienindustrie zu erhöhen. Im Musikbereich gibt es eine Zusammenarbeit zwischen Studierenden der Sibelius-Akademie und dem Radiosymphoniorchester von YLE, auf dem Gebiet der Literatur mit dem finnischen Bibliothekswesen.

## 3. Debatte und Diskussion

**69** In Finnland sind u. a. Debatten über den Medienmarkt im allgemeinen, Medienpluralismus, erschwerte Bedingungen angesichts der Globalisierung und geändertes Nutzungsverhalten oder die wirtschaftliche Lage der Medien, insbesondere der geschriebenen Presse, geführt worden.

**70** Im Zusammenhang mit dem Programm der Regierung, die Ende Mai 2015 antrat, ist eine Arbeitsgruppe eingesetzt worden, welche die Aufgaben und Finanzierung von YLE untersuchen soll.

## VI. Grossbritannien

### 1. Medienentwicklung

**71** Von den fünf grössten Volkswirtschaften Europas verfügt Grossbritannien über die breiteste Free-to-Air- und Catch-up<sup>25</sup>-Abdeckung und die meisten kommerziellen Einnahmen.

**72** Die kommerziellen Medien befinden sich in einem Markt geprägt von vertikaler Integration, Konsolidierung und Konkurrenz hinsichtlich der Premium-Inhalte. Das Publikum wird immer disparater, sämtliche Zielgruppen verbringen weniger Zeit mit den traditionellen Medien, aber mehr mit Online-Diensten, um individuelle Interessen zu befriedigen. Das junge Publikum führt diesen Trend an. Während das Internet stetig mehr Daten und Meinungen transportiert, wächst das Risiko der Desinformation, des fragmentierten Wissens und der Ausgrenzung. Einige Zielgruppen sind mangels Online-Zugang oder digitalen Fertigkeiten vom Medienkonsum ausgeschlossen.

### 2. Ausgestaltung des Service-public-Systems

**73** Die Service-public-Stationen sind BBC, Channel 4 (C4), Channel-3-Lizenznehmer – ITV, STV (Schottland) und UTV (Ulster) – und Channel 5. Alle Fernsehkanäle von BBC sind dem

<sup>24</sup> Schwedisch ist in Finnland zweite Amtssprache und ist die Muttersprache von gut 5 % der Bevölkerung.

<sup>25</sup> «Nachholfernsehen», ausgestrahlte Sendungen, die später im Internet angesehen werden können.

Service public verpflichtet, während es bei den anderen Stationen nur die Hauptkanäle sind (ITV, Channel 4 und 5). Auch alle Radiosender von BBC erfüllen den Service public. BBC und C4 stehen in öffentlichem Eigentum, während die Lizenznehmer von Channel 3 und Channel 5 kommerzielle TV-Gesellschaften sind. BBC Alba und C4 betreiben gälische und walisische Sprachprogramme.

**74** Die wichtigsten Regulierungsbehörden sind BBC Trust und das Ofcom.<sup>26</sup> BBC Trust repräsentiert die Interessen der Gebührenzahler und ist zuständig für die Sicherstellung der öffentlichen Zielsetzungen der BBC, vor allem der übergeordneten Rahmenbestimmungen. Ofcom ist die unabhängige Regulierungs- und Konkurrenzbehörde für den britischen Kommunikationssektor und insbesondere für Fernsehen, Radio, Telekommunikation und drahtlose Übertragungsdienste zuständig.

**75** Die Rahmenvereinbarung zwischen dem Ministerium für Kultur, Medien und Sport und der BBC hält die Service-public-Verpflichtungen sowie die Aufgaben und Funktionen fest, die BBC wahrzunehmen hat. Das Kommunikationsgesetz,<sup>27</sup> Rundfunkgesetz<sup>28</sup> und die Rahmenvereinbarung definieren auch die Aufgaben und Befugnisse, welche das Ofcom gegenüber der BBC hat.

**76** BBC Trust setzt u. a. nach Konsultation des Ofcom alle Quoten für die TV-Nachrichten und Aktualitätensendungen fest, die BBC zu erfüllen hat. Ebenso bestimmt BBC Trust die Anforderungen für den Kodex, den die BBC-Leitung für die Einkäufe von unabhängigen Produzenten ausarbeitet. Das Ofcom überwacht die Einhaltung dieser Quoten durch alle Service-public-Stationen, während BBC Trust diesbezüglich speziell die BBC im Auge behält. Darüber hinaus führt BBC Trust – bevor Beschlüsse gefasst werden, die wesentliche Änderungen im Angebot von BBC mit sich führen – einen Service-public-Test durch. Die Service-public-Dienstleistungen sind von zwei Seiten zu bewerten: Die BBC Trust nimmt eine Service-public-Würdigung vor und das Ofcom beurteilt deren Beeinflussung des Marktes. Was die anderen Service-public-Veranstalter angeht, ist das Ofcom alleine zuständig.

#### **A. Finanzierung**

**77** Die BBC finanziert sich über Gebühren. Sämtliche Bewohnerinnen und Bewohner Grossbritanniens, die TV-Programme sehen oder so empfangen, wie sie am Fernseher gezeigt werden, entrichten eine TV-Gebühr, sei dies über Fernsehgeräte, Computer, Mobiltelefone, Spielkonsolen oder Festplattenrecorder. Die Regierung, welche die Gebühren festsetzt,<sup>29</sup> beabsichtigt, diese auf On-Demand-Nutzungen auszudehnen. Das Service-public-Angebot der BBC ist werbefrei.

**78** Die anderen Service-public-Veranstalter finanzieren sich über Werbeeinnahmen. Sie ziehen auch Vorteile aus dem Zu-

gang zu und der bevorzugten Stellung in den elektronischen Programmführern.

#### **B. Service-public-Verpflichtungen**

**79** Das Kommunikationsgesetz legt detailliert die Zielsetzungen des Service-public-Rundfunks fest.

**80** Die BBC untersteht einer Royal Charter<sup>30</sup> – einer königlichen Satzung –, welche die übergeordneten Service-public-Ziele festschreibt. Ausführlichere Service-public-Anforderungen finden sich in der erwähnten Rahmenvereinbarung mit dem Ministerium für Kultur, Medien und Sport. Die BBC Trust setzt in «Service Licences» Kriterien und eine Reihe von Anforderungen fest, welche die BBC für jedes einzelne Angebot zu erfüllen hat. Auch wenn das Ofcom gegenüber der BBC keine Kompetenzen hat, geht aus der Rahmenvereinbarung hervor, dass diese die Leitlinien der Ofcom für die Programmpolitik und die Berichte über den Service public im Zusammenhang mit dem Kommunikationsgesetz beachten soll.

**81** Die Service-public-Zielsetzungen, wie sie für die BBC in der Royal Charter festgelegt sind, widerspiegeln auch die Werte, die in Erfüllung des Informations-, Bildungs- und Unterhaltungsauftrags anzustreben sind:

##### **a) Unterstützung der Staatsbürgerschaft und Zivilgesellschaft**

**82** Die BBC soll Nachrichten-, Aktualitäts- und Faktenprogramme herstellen, damit sich die Zuschauer, Zuhörer und Nutzer in wichtigen aktuellen und politischen Fragen engagieren.

##### **b) Bildung und Lernen fördern**

**83** Die BBC soll auf verschiedenen Gebieten das Interesse und den Erwerb von Kenntnissen stimulieren, indem sie Inhalte zugänglich macht, welche sowohl zu formellem als auch informellem Lernen beitragen. Ausserdem soll sie spezialisierte Unterrichtsinhalte samt dazugehörigen Materialien anbieten, welche das Lernen auf allen Stufen und für alle Altersgruppen erleichtert.

##### **c) Kreativität und kulturellen Sachverstand stimulieren**

**84** Die BCC soll das Interesse, Engagement und die Teilnahme an kulturellen, kreativen und sportlichen Aktivitäten in ganz Grossbritannien ermuntern.

##### **d) Grossbritannien, dessen Nationen, Regionen und Gesellschaften repräsentieren**

**85** Die BBC soll mit originalen Inhalten aus lokalen, regionalen und nationalen Bereichen kulturelle Identitäten reflektieren und stärken. Sie soll Kenntnisse über unterschiedliche Kulturen und alternative Standpunkte fördern, mit Inhalten, welche das Leben unterschiedlicher Menschen und in unterschiedlichen Teilen Grossbritanniens reflektieren.

<sup>26</sup> Office of Communications.

<sup>27</sup> Communications Act, abrufbar unter <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/21/contents> (03.2016).

<sup>28</sup> Broadcasting Act, abrufbar unter <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/42/contents> (03.2016).

<sup>29</sup> Bis Ende März 217 sind die Gebühren bei 145.50 Pfund – rund Fr. 202.00 – eingefroren.

<sup>30</sup> Die Texte der Royal Charter und der Rahmenvereinbarung sind einsehbar unter [http://www.bbc.co.uk/bbctrust/governance/regulatory\\_framework/charter\\_agreement.html](http://www.bbc.co.uk/bbctrust/governance/regulatory_framework/charter_agreement.html) (03.2016) – vgl. auch <http://www.mediadb.eu/datenbanken/internationale-medienkonzerne/bbc.html> (03.2016).

e) **Grossbritannien in die Welt und die Welt nach Grossbritannien bringen**

86 Die BBC soll britische Staatsbürger auf internationale Fragen aufmerksam machen, auf andere Kulturen und Gesichtspunkte in anderen Ländern, sowohl in Nachrichten- und Aktualitätsprogrammen als auch in anderen Angeboten, wie Drama, Satire, Dokumentarfilme, Bildungs- und Sportprogramme sowie internationale Nachrichtenprogramme, welche sich an ein internationales Publikum richten.

f) **Dazu beitragen, dass die Öffentlichkeit Nutzen aus neuen Kommunikationstechnologien und -diensten zieht**

87 Die BBC soll britische Staatsbürger darin unterstützen, das Bestmögliche im Umgang mit neuen Medientechnologien zu erreichen, in der Gegenwart und der Zukunft.

**B. Beschränkungen der Service-public-Tätigkeit (Verbreitung oder Inhalt)**

88 In Grossbritannien gibt es keine Beschränkungen der Service-public-Tätigkeiten, weder hinsichtlich der Verbreitung noch betreffend den Inhalt des Service publics.

**C. Service-public-Wertetest**

89 Im Hinblick auf die Einführung neuer Service-public-Angebote wird ein Wertetest durchgeführt (vgl. vorstehend VI.2).

**D. Partnerschaften**

90 Partnerschaften haben bei der BBC seit 1922 eine lange Tradition, sowohl in Projekten im Bereich der Fernseh- und Radioprogramme, in der Förderung der Bildung als auch in der Entwicklung, Technologie und Branchenstandards.<sup>31</sup>

91 Die britische Regierung hat in einem Schritt zur Revision der BBC Charta ein «Green Paper» veröffentlicht, in dem eine Erweiterung und Präzisierung der Verpflichtung, Partnerschaften einzugehen, vorgesehen ist, beispielsweise mit Lokalzeitungen oder anderen lokalen Medienanbietern oder das Zugänglichmachen von BBC-Inhalten auf Drittplattformen.<sup>32</sup>

**3. Debatte und Diskussion**

92 Die BBC Charta soll auf den 1. Januar 2017 revidiert werden, aufgrund des vorerwähnten «Green Papers» (vgl. Fn. 32). Die Diskussion dreht sich vor allem auch darum, welche Service-public-Dienste mit welchen Inhalten die BBC künftig erbringen soll. Ausserdem ist auch das Finanzierungssystem der BBC infrage gestellt.<sup>33</sup>

31 Eine Übersicht über konkrete Partnerschaften findet sich unter <http://www.bbc.co.uk/corporate2/insidethebbc/howwework/partnerships> (03.2016).

32 Department for Culture Media & Sport: BBC Charter Review, Public Consultation 16 July – 8 October 2015, abrufbar unter [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/445704/BBC\\_Charter\\_Review\\_Consultation\\_WEB.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/445704/BBC_Charter_Review_Consultation_WEB.pdf) (03.2016).

33 Im Vordergrund steht der Wechsel zu einer Haushaltsabgabe.

**VII. Deutschland**

**1. Medienentwicklung**

93 In Deutschland hat die erhöhte Zugänglichkeit zu ausser-europäischen OTT-Diensten,<sup>34</sup> wie beispielsweise Netflix, die Medienwirklichkeit geprägt. Die kommerziellen Fernsehstationen haben ihre kostenpflichtigen Dienste im Internet ausgebaut und sie arbeiten vermehrt mit nicht europäischen Anbietern zusammen, welche neue Multi-Channel-Netzwerke<sup>35</sup> betreiben. Ausserdem haben die Zeitungen das audiovisuelle Angebot auf ihren Websites vergrössert. Sie spannen auch in steigendem Ausmass mit grossen Suchmaschinen wie Google zusammen, um den Zugang zu ihren Inhalten zu eröffnen. Amazon und Apple stellen zudem mehr Online-Inhalte bereit. Was die Werbeeinnahmen angeht, ist ein deutlicher Wechsel von den Print- zu den digitalen Medien zu beobachten. Die kommerziellen TV-Unternehmungen haben ihre Einnahmen erhöht, während die Printmedien verstärkt Finanzierungsprobleme zu verzeichnen haben.

**2. Ausgestaltung des Service-public-Systems**

94 Es gibt zwei Service-public-Veranstalter in Deutschland: die Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland (ARD) und das Zweite Deutsche Fernsehen (ZDF). Die ARD betreibt auf der Basis von Landesrundfunkanstalten regionale Kanäle und ein landesweites Gemeinschaftsprogramm. Das ZDF ist eine landesweite Sendeanstalt mit zentralem Standort in Mainz und 16 Inlandstudios in den jeweiligen Hauptstädten der Bundesländer sowie einem Hauptstadtstudio in Berlin.

95 Das deutsche Grundgesetz hält fest, dass jeder das Recht hat, «seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äussern und zu verbreiten und sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten. Die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film werden gewährleistet. Eine Zensur findet nicht statt.»<sup>36</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat mit seinen Urteilen die Entwicklung des geltenden deutschen Mediensystems massgeblich beeinflusst und auch die grundlegenden Bedingungen sowie das Verständnis des Service-public-Auftrags von Radio und Fernsehen geschaffen. Beispielsweise, dass die Medien von jeglicher staatlichen Einmischung frei sein sollen, dass sie in einer pluralistischen demokratischen Gesellschaft eine breite Palette von Meinungsäusserungen sichern sollen und die freie indivi-

34 Over-the-top-content (OTT) bezeichnet ein Übermittlungsverfahren für Audio- und Video-Inhalte über das Internet, welches Dritte bereitstellen. Der Service Provider stellt lediglich die Infrastruktur für den Transport der Datenpakete bereit, ist aber nicht für das Einhalten der mit den Inhalten verbundenen Urheberrechte verantwortlich.

35 Multi-Channel-Netzwerke (MCN) sind gewinnorientierte Unternehmen, die auf Videoportalen Partnerschaften eingehen, beispielsweise mit YouTube, oder selbst mehrere solche Kanäle betreiben.

36 Art. 5 Abs. 1 Grundgesetz.



duelle und öffentliche Meinungsbildung gewährleisten. Das Bundesverfassungsgericht hat ausserdem festgehalten, dass sich die Service-public-Radio- und Fernsehprogramme nicht auf jene Bereiche zu beschränken haben, welche die kommerziellen Rundfunk-Unternehmungen nicht abdecken. Darüber hinaus hat sich das Gericht dafür ausgesprochen, an der verfassungsrechtlichen Finanzierungsgarantie des Service public festzuhalten. Ausserdem gehört zur Gewährleistung des Bestands und der Entwicklung des Service public die Beteiligung an allen Möglichkeiten neuer Technologien, sei es im Hinblick auf die Herstellung und Übertragung von Programmen oder sei es mit Bezug auf die Bereitstellung neuer Sendetechnologien.

**96** In Deutschland fällt die Regulierung von Medienangelegenheiten in die Kompetenz der 16 Bundesländer. Die Landesmedienanstalten überwachen die privaten Radio- und Fernsehveranstalter sowie die Telemedien.<sup>37</sup> Die Aufsicht über die Service-public-Radio- und Fernsehprogramme wird durch Rundfunk- und Verwaltungsräte<sup>38</sup> wahrgenommen. Die Aufsicht über die ARD ist regional organisiert, über das ZDF landesweit über die Bundesrepublik.

#### A. Finanzierung

**97** Das Finanzierungsmodell ist in Deutschland am 1. Januar 2013 geändert worden, von der Gerätegebühr zur pauschalen Haushalts- und Unternehmensabgabe, welche unabhängig von irgendwelchen Empfangsgeräten zu entrichten ist.<sup>39</sup> Darüber hinaus finanzieren sich die Service-public-Sender über Rundfunkbeiträge, Werbeeinnahmen und aus anderen Einnahmequellen, wobei die Rundfunkbeiträge die wichtigsten sind.

#### B. Service-public-Verpflichtungen

**98** Der Rundfunkstaatsvertrag<sup>40</sup> definiert das Mandat der Service-public-Medien und überträgt die Verantwortung für damit verbundene Leistungen der ARD und dem ZDF.

<sup>37</sup> Die Kommissionen für Jugendmedienschutz, Organe der Landesmedienanstalten, sind für die Überwachung der Einhaltung der Vorschriften des Staatsvertrags über Schutz der Menschenwürde und den Jugendschutz in Rundfunk und Telemedien zuständig. Der öffentlich-rechtliche Rundfunk hat die Bestimmungen dieses Staatsvertrages ebenfalls einzuhalten. Die Rechtsaufsicht liegt jedoch bei den Rundfunk- und Fernsehräten der einzelnen Sender.

<sup>38</sup> Die Rundfunkräte sollen einem Querschnitt der Bevölkerung entsprechen und sich aus Vertreterinnen und Vertretern von Interessengruppierungen wie Gewerkschaften, politischen Fraktionen, Frauenverbänden und Kirchen zusammensetzen. Die Rundfunkräte – beim ZDF ist dies der Fernsehrat – befassen sich mit der Programmaufsicht; die Verwaltungsräte, die je nach Bundesland überwiegend oder ausschliesslich vom Rundfunkrat gewählt werden, prüfen in erster Linie den Haushaltsvorschlag und den Jahresabschluss der öffentlich-rechtlichen Sender.

<sup>39</sup> Für den Rundfunkbeitrag für ARD, ZDF und Deutschlandradio gilt: pro Wohnung ein Beitrag und pro Unternehmen ein Beitrag entsprechend der Anzahl Betriebsstätten, sozialversicherungspflichtigen Beschäftigten und beitragspflichtigen Kraftfahrzeugen.

<sup>40</sup> Der Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien zwischen den 16 Bundesländern enthält für das ganze Gebiet der Bundesrepublik verbindliche Regeln.

**99** Der öffentlich-rechtliche Rundfunk hat mit seinem Programmangebot zur freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung beizutragen und deckt damit demokratische, soziale und kulturelle Anliegen in der Gesellschaft ab. Die Service-public-Unternehmen sollen auch einen Überblick über das internationale, europäische, nationale und regionale Geschehen in allen Lebensbereichen vermitteln. In diesem Zusammenhang sollen sie die internationale Verständigung, die europäische Integration und den gesellschaftlichen Zusammenhalt auf den Ebenen der Bundesländer und des Staates fördern. Der Programmauftrag umfasst die Bildung, Information, Unterhaltung und andere Bereiche, insbesondere jenen der Kultur.

**100** Das ZDF betreibt einen allgemeinen Kanal sowie drei digitale Sender.<sup>41</sup> Darüber hinaus sind ZDF und ARD an der Gestaltung des Programms von 3sat beteiligt – zusammen mit Österreich und der Schweiz – sowie, gemeinsam mit Frankreich, an ARTE, am Ereignis- und Dokumentationskanal PHOENIX und am Kinderkanal KiKA. ZDF und ARD unterhalten auch Online-Dienste, etwa Catch-up-Dienste innerhalb gewisser zeitlicher Beschränkungen. Geschriebene Angebote sind lediglich in Verbindung mit den eigenen Programmen erlaubt. Die Online-Angebote können aufgrund eines Service-public-Wertetests eingeführt werden, wie etwa zdf.de oder ard.de im Zusammenhang mit eigenen Programmen, heute.de oder tagesschau.de für Nachrichten und aktuelle Informationen, sport.zdf.de und sportschau.de für Nachrichten im Sportbereich oder die Mediatheken mit Videos oder auch Livestreams.

#### C. Beschränkungen der Service-public-Tätigkeit (Verbreitung oder Inhalt)

**101** Die meisten Länder haben ihre Service-public-Medien keinen Beschränkungen unterworfen, weder betreffend Plattformen, über die sie Inhalte verbreiten dürfen noch der Inhalte selbst. Einzig Deutschland, die Schweiz und Österreich kennen solche Beschränkungen. Diese gelten in erster Linie für das Verbreiten von Online-Nachrichten sowie für die Zeitspanne, während der Inhalte zugänglich bleiben dürfen. Im Hinblick auf Online-Nachrichten sind Textbeiträge grösstenteils zeichnermässig beschränkt oder es gibt Vorschriften, dass diese den lokalen Raum abdecken müssen.

#### D. Service-public-Wertetest

**102** In Deutschland gibt es einen Service-public-Wertetest, der auch praktische Anwendung findet.

#### E. Partnerschaften

**103** Das ZDF arbeitet mit Zeitungsredaktionen zusammen. Letztere verlinken ZDF-Inhalte mit ihren Websites oder betten solche auch ein. Beispielsweise kann das kurze Nachrichtenbulletin des ZDF auf «Zeit online» abgerufen werden oder von «FAZ online» führt ein Link die ZDF-Mediathek. Die redaktionelle Unabhängigkeit der Beteiligten bleibt dadurch unberührt, weil die Inhalte nicht geändert werden können.

<sup>41</sup> ZDFneo, ZDFinfo und ZDFkultur.

**3. Debatte und Diskussion**

**104** Nebst der Diskussion des Wechsels von der Geräte- zur Haushaltsabgabe hat vor allem das Programmangebot für Jugendliche und junge Erwachsene im Alter von 14 bis 29 Jahren zu reden gegeben. Ebenso ist eine politische Debatte über die Beschränkung des Online-Angebots der Service-public-Medien im Gange, vor allem in zeitlicher Hinsicht und in welchem Ausmass diese an die linearen Programmen zu binden sind.

**VIII. Österreich**

**1. Medienentwicklung**

**105** In diesem Punkt sind keine Antworten eingegangen.

**2. Ausgestaltung des Service-public-Systems**

**106** In Österreich gibt es ein Service-public-Unternehmen: den Österreichischen Rundfunk (ORF), der als Stiftung des öffentlichen Rechts organisiert ist. Abgesehen vom Hauptsitz in Wien betreibt der ORF mehrere Landesstudios.<sup>42</sup> Das ORF-Gesetz konkretisiert den öffentlich-rechtlichen Auftrag.

**107** Die unabhängige Kommunikationsbehörde «KommAustria» übt die Aufsicht über den ORF und dessen Tochtergesellschaften<sup>43</sup> aus.

**A. Finanzierung**

**108** Österreich ist bei den Rundfunkgebühren für Radio- und Fernsehgeräte geblieben. Darüber hinaus kann der ORF kommerzielle Einnahmequellen erschliessen, beispielsweise aus der Werbung.

**B. Service-public-Verpflichtungen**

**109** Der ORF hat für drei landesweite und neun bundeslandweite Radiosender zu sorgen sowie zwei national empfangbare Fernsehprogramme. Zum Versorgungsauftrag zählt auch die Veranstaltung eines Sport- Spartenprogramms, eines Informations- und Kulturspartenprogramms sowie die Ausstrahlung eines Fernsehprogramms für das europäische Publikum.

**110** Der öffentlich-rechtliche Kernauftrag ist im ORG-Gesetz<sup>44</sup> festgeschrieben. Dazu gehört:

- die umfassende Information der Allgemeinheit über alle wichtigen politischen, sozialen, wirtschaftlichen, kulturellen und sportlichen Fragen;
- die Förderung des Verständnisses für alle Fragen des demokratischen Zusammenlebens;

- die Förderung der österreichischen Identität im Blickwinkel der europäischen Geschichte und Integration;
- die Förderung des Verständnisses für die europäische Integration;
- die Vermittlung und Förderung von Kunst, Kultur und Wissenschaft;
- die angemessene Berücksichtigung und Förderung der österreichischen künstlerischen und kreativen Produktion;
- die Vermittlung eines vielfältigen kulturellen Angebots;
- die Darbietung von Unterhaltung;
- die angemessene Berücksichtigung aller Altersgruppen, der Anliegen behinderter Menschen, der Familien und der Kinder sowie der Gleichberechtigung von Frauen und Männern, die angemessene Berücksichtigung der Bedeutung der gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften;
- die Verbreitung und Förderung von Volks- und Jugendbildung unter besonderer Beachtung der Schul- und Erwachsenenbildung;
- die Information über Themen der Gesundheit und des Natur-, Umweltsowie Konsumentenschutzes unter Berücksichtigung der Förderung des Verständnisses über die Prinzipien der Nachhaltigkeit;
- die Förderung des Interesses der Bevölkerung an aktiver sportlicher Betätigung;
- die Information über die Bedeutung, Funktion und Aufgaben des Bundesstaates sowie die Förderung der regionalen Identitäten der Bundesländer;
- die Förderung des Verständnisses für wirtschaftliche Zusammenhänge;
- die Förderung des Verständnisses für Fragen der europäischen Sicherheitspolitik und der umfassenden Landesverteidigung;
- die angemessene Berücksichtigung und Förderung sozialer und humanitärer Aktivitäten, einschliesslich der Bewusstseinsbildung zur Integration behinderter Menschen in der Gesellschaft und am Arbeitsmarkt. Die Einhaltung von Qualitätskriterien ist einer laufenden Evaluation unterworfen.<sup>45</sup>

**C. Beschränkungen der Service public-Tätigkeit (Verbreitung oder Inhalt)**

**111** Das Gesetz sieht keine Beschränkungen hinsichtlich der Verbreitungsplattformen vor, derer sich der ORF bedienen darf.

**112** Inhaltlich gelten aber diverse Einschränkungen. Das Online-Angebot hat vor allem sendungsbegleitende Funktion. So ist u. a. eine Überblickberichterstattung vorgesehen, welche aus Text, Bild und einzelnen ergänzenden Audio-, audiovisuellen

42 Jedes der neun Bundesländer und Bozen in Südtirol verfügen über ein Landesstudio.

43 ORF Enterprise GmbH & Co KG, Gebühren Info Service GmbH (GIS), ORF Marketing & Creation GmbH & Co KG (OMC), Österreichische Rundfunksender GmbH & Co KG (ORS) sowie ORF online und Teletext GmbH & Co KG.

44 <http://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10000785> (05.2016).

45 Vgl. § 4a Abs. 1 ORF-Gesetz: Der Generaldirektor hat ein Qualitätssicherungssystem zu erstellen, das unter besonderer Berücksichtigung der Unabhängigkeit und Eigenverantwortlichkeit aller programmgestaltenden Mitarbeiter, der Freiheit der journalistischen Berufsausübung sowie der Selbständigkeit und Eigenverantwortlichkeit der Direktoren und Landesdirektoren Kriterien und Verfahren zur Sicherstellung der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Kernauftrages definiert.

und interaktiven Elementen sowie Podcasts (Audio und Video) besteht.<sup>46</sup> Die einzelnen Elemente der Berichterstattung sind nur für die Dauer ihrer Aktualität, längstens jedoch sieben Tage ab Bereitstellung auf der Plattform des ORF, abrufbar. Die Bereitstellung älterer Elemente der Berichterstattung, die in unmittelbarem Zusammenhang zur aktuellen Berichterstattung stehen, ist für die Dauer der Veröffentlichung der aktuellen Berichte zulässig. Die Berichterstattung darf nicht vertiefend und in ihrer Gesamtaufmachung und -gestaltung nicht mit dem Online-Angebot von Tages- oder Wochenzeitungen oder Monatszeitschriften vergleichbar sein und kein Nachrichtenarchiv umfassen. Eine umfassende lokale Berichterstattung ist unzulässig.

**113** Sendungsbegleitende Angebote dürfen kein eigenständiges, von der konkreten Hörfunk oder Fernsehsendung losgelöstes Angebot darstellen und nicht nach Gesamtgestaltung und -inhalt dem Online-Angebot von Zeitungen und Zeitschriften entsprechen; insbesondere darf kein von der Begleitung der konkreten Hörfunk- oder Fernsehsendungen losgelöstes, vertiefendes Angebot in den Bereichen Politik, Wirtschaft, Chronik, Kultur und Wissenschaft (einschließlich Technologie), Sport, Mode- und Gesellschaftsberichterstattung bereitgestellt werden. Die Bereitstellung von sendungsbegleitenden Inhalten in einem angemessenen Zeitraum vor Ausstrahlung der jeweiligen Sendung ist zulässig, soweit der konkrete Sendungsbezug gewahrt bleibt.<sup>47</sup>

**114** Der Abrufdienst darf nur Sendungen umfassen, die vom ORF selbst oder in dessen Auftrag hergestellt wurden.

Auch das ORF-Gesetz enthält eine Negativliste für Service public-Inhalte. Diese ist etwas ausführlicher, jedoch mit dem deutschen Negativkatalog vergleichbar.

#### D. Service-public-Wertetest

**115** In Österreich wird ein Testverfahren angewandt.

#### E. Partnerschaften

**116** Der ORF arbeitet in der Übertragung von Sportereignissen mit anderen Programmveranstaltern zusammen. Ausserdem ist der ORF an zwei bundesweiten terrestrischen Multiplex-Plattformen (MUX A und B) sowie an regionalen und lokalen Multiplex-Plattformen (MUX C) beteiligt. Des Weiteren regelt das Film-/Fernseh-Abkommen die finanzielle Beteiligung des ORF an österreichischen Kinofilmen. Schliesslich besitzt der ORF 49 % an der Video-on-Demand-Plattform Flimmit, welche Filme und Serien aus österreichischen und europäischen Produktionen anbietet.

<sup>46</sup> Die Überblickberichterstattung bezieht sich auf die wichtigsten tagesaktuellen Geschehnisse aus den Bereichen Politik, Wirtschaft, Chronik, Wetter, Kultur, Wissenschaft, Sport, Volksgruppen und Religion auf internationaler, europäischer und bundesweiter Ebene – vgl. § 4e Abs. 2 ORF-Gesetz.

<sup>47</sup> Vgl. 1 4.e Abs. 3 ORF-Gesetz.

### 3. Debatte und Diskussion über den Service public

**117** Im Zentrum der öffentlichen Diskussionen stehen die digitalen Radioprogramme, neue Online-Angebote, der Kauf von Sport- und Filmlizenzen, die Werbung auf ORF-Online-Plattformen<sup>48</sup> und die Finanzierung des ORF generell.

## IX. Niederlande

### 1. Medienentwicklung

**118** Auch in den Niederlanden zeichnet sich angesichts der horizontalen und vertikalen Integration von Verbreitungsplattformen, Content-Providern u. a. eine globalisierte Geschäftstätigkeit von Unternehmen ab, die sich überwiegend in ausser-europäischem Eigentum befinden. Im Übrigen geht der Trend Richtung wachsender OTT-Plattformen (Netflix), Verlust von wichtigen (Sport-)Rechten für das öffentlich-rechtliche Fernsehen und Fusionen von Verlagen.

### 2. Ausgestaltung des Service-public-Systems

**119** Die Service-public-Radio- und Fernsehsender werden von verschiedenen Rundfunkgesellschaften beliefert. Der Niederlande Publieke Omroep (NPO) bestimmt, welche Programme über die öffentlich-rechtlichen Kanäle<sup>49</sup> gesendet werden dies in Absprache mit den betreffenden Sendern. Beim NPO liegt auch die Verantwortung dafür, dass jeder Kanal mit seinem Programmangebot erkennbar und wohlorganisiert ist. Die Programme werden zu einem grossen Teil bei den einzelnen Sendern produziert, welche auch für diese verantwortlich sind.

**120** Verschiedenen Fernsehstationen steht bei den nationalen öffentlich-rechtlichen Veranstaltern Niederlande Omroep Stichting (NOS) und NTR Sendezeit zu. Deren Rolle ist im Mediengesetz festgeschrieben.<sup>50</sup> NOS befasst sich hauptsächlich mit Nachrichten- und Sportberichten. NTR verbreitet Minderheiten-, Kultur-, Kunst- und Bildungsprogramme. Bis anfangs 2016 hat es noch kleinere religiöse Programmgruppierungen gegeben, deren Mitglieder einer bestimmten Religion oder Konfession angehören und die Radiosender betrieben haben. Die politischen Parteien, die im Parlament vertreten sind, erhalten für ihre Anliegen ebenfalls Sendezeit. Im Zusammenhang mit Wahlen steht eine solche jeder kandidierenden Partei zu. Auch die Regierung beansprucht Sendezeit, um die Öffentlichkeit zu informieren.

<sup>48</sup> Entsprechend § 18 Abs. 4 und 5 des ORF-Gesetzes ist Werbung in Online-Angeboten nur landesweit und in standardisierten Formen und Formaten zulässig, was praktisch das Performance Marketing oder individualisierte Werbung ausschliesst.

<sup>49</sup> Diese Rundfunkveranstalter repräsentieren unterschiedliche Bevölkerungsgruppen: gewerkschaftliche, religiöse, Generation 50+ u. a.

<sup>50</sup> Mediawet, abrufbar unter <http://wetten.overheid.nl/BWBR0025028/2010-01-01#Opschrift> (05.2016).

**121** Die Medienbehörde Commissariaat voor de Media (CvdM)<sup>51</sup> ist für Fragen audiovisueller Inhalte zuständig. Das CvdM kann Fernsehgesellschaften lizenzieren, VoD-Dienste registrieren und überwacht systematisch das Einhalten von Regeln über Quoten, Werbung und des Jugendschutzes. Die Behörde hat die Aufsicht über die drei wichtigsten Service-public-Fernsehkkanäle, mehrere öffentlich-rechtliche Sparten-sender, rund 300 lokale Service-public-TV-Kanäle, annähernd 250 kommerzielle Fernsehsender, Anbieter von VoD-Diensten, private und öffentlich-rechtliche Radiostationen. Regelverstöße kann das CvdM mit Bussen oder dem Streichen von Sendezeit sanktionieren.

#### A. Finanzierung

**122** Im Jahr 2000 haben die Niederlande von der Gebühren-zur Steuerfinanzierung gewechselt. Hinzukommen Werbeein-nahmen aus Radio, Fernsehen und Online-Diensten, welche nicht direkt in die Finanzierung von NPO fließen, sondern übers Kulturministerium verteilt werden und auch für andere Medienzwecke verwendet werden dürfen.

#### B. Service-public-Verpflichtungen

**123** Die Service-public-Stationen sind aufgrund des Medien-gesetzes verpflichtet, auf nationaler, regionaler und lokaler Ebene und auf allen Plattformen Informations-, Kultur-, Bil-dungs- und Unterhaltungsprogramme anzubieten. Sie sind auch zur wahrheitsgetreuen Berichterstattung verpflichtet. Ihre Programme sollen sich nicht nur an ein breites Publikum rich-ten, sondern auch an kleinere Ziel- und unterschiedliche Be-völkerungsgruppen.

**124** Die Service-public-Veranstalter können die Kanäle wäh-len, über die sie senden, sind aber verpflichtet, für die drei Fern-sehkanäle NPO 1, 2 und 3 sowie die fünf Radiokanäle NPO Ra-dio 1, 2, 4 und 5 und NPO 3FM Programme zu produzieren. Für gewisse Spartenkanäle können sie, müssen aber nicht Pro-gramme senden. Dazu gehören die Fernsehkanäle NPO Nie-uws (fortlaufende Nachrichtensendungen), NPO Politiek (Poli-tik und aktuelle Ereignisse), NPO Doc (Dokumentarprogramme) und Radiostationen, wie FunX (Musik) oder NPO Radio 6 (lau-fende Nachrichtensendungen).

#### C. Beschränkungen der Service-public-Tätigkeit (Verbreitung oder Inhalt)

**125** Die Niederlande begrenzen weder die Distributionskanäle noch die Inhalte, welche Gegenstand des Service-public-Ange-bots sein können.

#### D. Service-public-Wertetest

**126** Es gibt ein Wertetestverfahren, welches in der Praxis lau-fend angewandt wird.

#### E. Partnerschaften

**127** Kooperationen und Partnerschaften gibt es vor allem mit privaten TV-Veranstaltern. Konkret arbeitet NPO mit zwei pri-vaten Gesellschaften im Rahmen von NLziet zusammen, einem werbefreien Abonnementsdienst, der on Demand Tausende von

niederländischen Fernsehprogrammen bereitstellt. Darüber hi-naus werden Programme über verschiedene Partner-Plattfor-men verbreitet, sei es über Kabel, IPTV, Satellit oder DVB-T. NPO erteilt auch Aufträge an unabhängige Produzenten.

### 3. Debatte und Diskussion

**128** Öffentliche Diskussionen sind sowohl über den Service-public-Auftrag als auch über die Umsetzung des Wertetests ge-führt worden. Ausserdem hat die Transparenz von Programm-kosten und das Ausmass von Online-Aktivitäten zur Debatte gestanden.

## X. Kanada

### 1. Medienentwicklung

**129** Die kanadische Medienlandschaft ist einem tief greifen-den Wandel unterworfen. Die Anzahl zugänglicher Dienste wächst und die Nachfrage wechselt zu on Demand. Das An-gebot an Inhalten soll möglichst omnipräsent sein und quer über alle Plattformen geteilt werden. Gleichzeitig ist eine zu-nehmende Medienintegration und Eigentümerkonzentration sowohl beim Rundfunk als auch bei den digitalen Medien zu verzeichnen. Die Werbegelder fließen vermehrt in die Online-Plattformen. Reklamekampagnen werden nicht nur online und auf mobilen Plattformen lanciert, letztere gelten vielmehr als zentral, um die Konsumentinnen und Konsumenten zu errei-chen. Deshalb nehmen die Werbeinvestitionen in konventio-nelle TV-Dienste ab.

**130** Die Service-public-Veranstalterin Canadian Broadcasting Corporation (CBC)/Radio-Canada hat einen fünfjährigen Stra-tegieplan entwickelt, um dieser Wirklichkeit zu begegnen. CBC/ Radio-Canada beabsichtigt, vermehrt in Inhalte und Dienste zu investieren und den primären Fokus auf die Verlagerung der Dienste vom konventionellen Fernsehen und Radio zu digita-lem, vor allem mobilen, zu setzen und gleichzeitig ihre Inhalte quer über alle Plattformen anzubieten.

### 2. Ausgestaltung des Service-public-Systems

**131** CBC/Radio-Canada ist der einzige nationale Rundfunk-veranstalter mit einem Service-public-Auftrag. Er wurde 1936 als öffentlich-rechtliches Unternehmen gegründet, als kanadi-sche Stimme in einem ausländisch beherrschten Rundfunksys-tem. Das Rundfunkgesetz<sup>52</sup> von 1991 verlangt, dass CBC/Ra-dio-Canada ein breites Programmangebot zur Verfügung stellt, das informiert, bildet und unterhält.

**132** Die unabhängige kanadische Radio-Fernsehen- und Tele-kommunikation-Kommission (CRTC)<sup>53</sup> setzt die Lizenzbestim-

51 [http://www.cvdm.nl/\(05.2016\)](http://www.cvdm.nl/(05.2016)).

52 Broadcasting Act: [http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/b-9.01/\(05.2016\)](http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/b-9.01/(05.2016)).

53 Canadian Radio-television and Telecommunications Commission CRTC: <http://www.crtc.gc.ca/eng/home-accueil.htm> (05.2016).



mungen und andere Vorschriften fest, welche CBC/Radio-Canada einzuhalten hat. Letztere erstattet dem Parlament jährlich Bericht über die Ministerin für kanadisches Erbe<sup>54</sup> und untersteht dem Informationsfreiheitsgesetz.<sup>55</sup>

**133** Die Bildungsprogramme sind auch Teil des Service-public-Auftrags. Solche Themen werden im Radio und Fernsehen auf Bundes- wie auch Provinzebene abgehandelt. Die Fernsehveranstalter mit Bildungsprogrammen fallen unter die Kompetenz der Bildungsbehörden in den Provinzen, von denen sie nicht nur ihren Auftrag, sondern auch einen Grossteil ihres Finanzbedarfs erhalten. Die CRTC lizenziert diese TV-Unternehmen.

#### A. Finanzierung

**134** Die Service-public-Medien finanzieren sich über Abgaben und Werbeeinnahmen. CBC/Radio-Canada hat neben den Einnahmen aus Steuern und Werbung weitere Möglichkeiten, sich aus dem eigenen Betrieb zu finanzieren, beispielsweise aus Abonnementeinkünften für Spartenleistungen.

#### B. Service-public-Verpflichtungen

**135** Das Mandat von CBC/Radio-Canada ist über die Jahre in verschiedenen Rundfunkgesetzen umschrieben worden. Dieses war durchs Band breit angelegt, und zwar in der Hinsicht, dass die Programme das Land reflektieren sollten, dessen Regionen, Sprachen und kulturelle Diversität. Die letzte Revision des Rundfunkgesetzes von 1991 bezeichnet CBC/Radio-Canada immer noch als den landesweiten Service-public-Veranstalter mit einem breiten Programmangebot, welches informiert, bildet und unterhält. Zusätzlich enthält das Gesetz Bestimmungen über die journalistische, kreative und programmliche Unabhängigkeit. Daneben haben die Service-public-Programme von CBC/Radio-Canada Folgendes zu berücksichtigen:

- überwiegend und deutlich kanadisch sein;
- Kanada und dessen Regionen widerspiegeln;
- aktiv zum Austausch von kulturellen Ausdrucksformen beitragen;
- Englisch und Französisch in derselben Qualität anbieten, unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Bedürfnisse und Umstände jeder dieser offiziellen Sprachen;
- zur gemeinsamen nationalen Sensibilität und Identität beitragen und
- den multikulturellen und multiethnischen Charakter Kanadas widerspiegeln.

**136** CBC/Radio-Canada betreibt neun Fernsehkanäle, acht Radiostationen und diverse On-Demand-Dienste, darunter einen werbefreien On-Demand-Kinderkanal.

#### C. Beschränkungen der Service-public-Tätigkeit (Verbreitung oder Inhalt)

**137** Es gibt weder inhaltliche Beschränkungen des Service-public-Auftrags noch bezüglich der Verbreitung dieser Programme.

#### D. Service-public-Wertetest

In Kanada gibt es kein solches Verfahren.

#### E. Partnerschaften

**138** CBC/Radio-Canada hat sich an diversen Partnerschaften mit privaten Medien und Plattformbetreibern beteiligt, mit dem Ziel, nachhaltige Betätigungsfelder quer durch die Inhaltsplattformen aufzubauen. Beispielsweise ist CBC/Radio-Canada für die Olympischen Winterspiele 2018 in Pyeongchang in Südkorea und Sommerspiele 2020 in Tokyo die führende von drei TV-Stationen. Ein anderes Beispiel ist die Lizenzvereinbarung mit Netflix über die Lieferung von Programmen für dessen kanadischen Dienst.

### 3. Debatte und Diskussion

**140** In Kanada sind die Rolle und Auswirkungen von CBC/Radio-Canada, dessen Organisation, der Charakter der Dienste sowie die Finanzierung des Service-public-Veranstalters diskutiert worden.

## XI. Neuseeland

### 1. Medienentwicklung

**141** Die jüngste Entwicklung ist durch die Einführung von neuen VOD- und SVOD<sup>56</sup>-Diensten gekennzeichnet. Es sind mehrere SVOD-Dienste zugänglich, welche von den wichtigsten Free-to-Air-TV-Kanälen lanciert wurden.<sup>57</sup>

**142** Mindestens 20 % konsumieren TV-Inhalte sowohl online als auch über herkömmliche Geräte.

**143** Die Einnahmen der Printmedien sinken stetig. Mehr als 70 % der Neuseeländer/innen lesen Zeitungs- und Zeitschrifteninhalte online. Mehr als 3,3 Millionen von einer Bevölkerung von 4,5 Millionen gehen mindestens einmal pro Woche ins Internet, um sich in verschiedene Medien, auch Sozialen Medien, umzusehen. Die öffentlich-rechtlichen Radio- und Fernseh-Institutionen Neuseelands haben sich mit den neuen Medienplattformen auseinandergesetzt. Radio New Zealand (RNZ) und TVNZ bieten auf ihrer eigenen Homepage kostenlose On-Demand-Streaming-Dienste an.

### 2. Ausgestaltung des Service-public-Systems

**144** Der grösste Service-public-Veranstalter ist RNZ, welcher zwei werbefreie Kanäle betreibt: RNZ National und RNZ Concert. RNZ sendet unter der Bezeichnung Radio New Zealand International auch Programme über den Pazifischen Ozean. Ausserdem hat RNZ eine Vereinbarung über die Ausstrahlung von Parlamentsdebatten getroffen.

54 Minister of Canadian Heritage.

55 Access to Information Act [http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/a-1/\(05.2016\)](http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/a-1/(05.2016)).

56 Subscription-Video-on-Demand Abruf von Streams im Abonnement.

57 TV one, TV2, TV3, Maori Television, Prime.

**145** Television New Zealand (TVNZ) ist im Staatsbesitz, operiert aber wie ein kommerzieller Veranstalter. TVNZ erhält Beiträge der öffentlichen Hand, damit mindestens elf Programmstunden pro Woche für die Inselstaaten im Pazifischen Ozean aufgewendet werden.

**146** Māori Television fördert mit öffentlichen Geldern die Māori-Sprache und -Kultur. Māori TV betreibt zwei Kanäle, einen teilweise auf Englisch, den anderen auf Māori.

**147** NZ On Air ist ein aus öffentlichen Mitteln finanzierter Veranstalter mit einem breiten Angebot an TV-, Radio- und Musikprogrammen. NZ On Air finanziert seinerseits die Sendungen der beiden nationalen Radiostationen von RNZ und stellt Mittel für die Konkurrenz zur Finanzierung von Radio- und Fernsehprogrammen mit neuseeländischen Inhalten und neuseeländischer Musik zur Verfügung, für die sich keine kommerzielle Basis findet. In diesem Zusammenhang hat NZ On Air dafür besorgt zu sein, dass zwischen den Prime-Time-Programmen und den Angeboten für besondere Interessengruppen ein Gleichgewicht besteht. NZ On Air unterstützt jährlich 24 000 Stunden Programme für besondere Interessengruppen in mehr als 40 Sprachen.

#### A. Finanzierung

**148** Das Service-public-Angebot wird aus Steuergeldern finanziert. Die Kosten für die kommerziellen Programme werden aus Werbeeinnahmen gedeckt.

#### B. Service-public-Verpflichtungen

**149** RNZ ist verpflichtet, objektive und unparteiische Nachrichten sowie Aktualitätsprogramme in einem nicht kommerziellen Format zu liefern.

#### C. Beschränkungen der Service-public-Tätigkeit (Verbreitung oder Inhalt)

**150** In Neuseeland gibt es keine Beschränkungen der Service-public-Tätigkeit.

#### D. Service-public-Wertetest

**151** Neuseeland verfügt über keinen Wertetest.

#### E. Partnerschaften

**152** Als staatseigener Veranstalter geht TVNZ Vereinbarungen über die Produktion von Inhalten mit Privaten ein. RNZ schließt auch mit kommerziellen Plattform-Betreibern Verträge ab, wie etwa mit iHeartRadio, um dessen Inhalte über verschiedene Plattformen zu verbreiten.

### 3. Debatte und Diskussion

**153** Verschiedene Gruppierungen fordern ein stärkeres Service-public-System, insbesondere für das Fernsehen, wie etwa mindestens einen werbefreien, vollständig öffentlich finanzierten Service-public-TV-Kanal. Auch werden mehr Mittel für RNZ verlangt. Die neuseeländische Regierung hat ein Hearing über die Auswirkungen der digitalen Medienkonvergenz durchgeführt, insbesondere auch auf den Service public.

## XII. Japan

### 1. Medienentwicklung

**154** Trotz der neuen digitalen Dienste und einem Trend weg vom konventionellen Fernsehkonsum, vor allem unter den Jugendlichen, hat sich in der TV-Industrie keine Krisenstimmung breit gemacht. Netflix ist im Herbst 2015 in den japanischen Markt eingetreten, was Auswirkungen auf die Online-Strategien des Service-public-Anbieters Nippon Hōsō Kyōkai (NHK) wie auch der kommerziellen TV-Stationen haben wird. Eine der grossen kommerziellen TV-Stationen, Fuji TV, ist ein Abkommen mit Netflix eingegangen, welches die Produktion von neuen Fernsehserien vorsieht, die zuerst für die Online-Nutzung bereitgestellt werden. Netflix wird auch mit Yoshimoto, eine der grössten Talentagenturen in Japan, Unterhaltungsformate produzieren.

### 2. Ausgestaltung des Service-public-Systems

**155** NHK ist der einzige Service-public-Veranstalter in Japan. Seine Haupteinnahmequellen stammen aus Rundfunkgebühren.

**156** Das Service-public-Mandat ist im japanischen Radio- und Fernsehgesetz verankert und entspricht im Wesentlichen jenem in Grossbritannien, wie es in der Rahmenvereinbarung zwischen der BBC und dem Ministerium für Kultur, Medien und Sport festgelegt ist.

**157** Eine unabhängige Aufsichtsinstanz gibt es nicht. Das Ministerium für innere Angelegenheiten und Kommunikation kann Sendelizenzen aber nicht nur erteilen, sondern auch widerrufen.

#### A. Finanzierung

**158** Die Service-public-Aktivitäten von NHK finanzieren sich aus Rundfunkgebühren. Jeder japanische Haushalt, der NHK-Programme über installierte Geräte empfangen kann, hat Gebühren zu entrichten. NHK zieht diese Gelder, welche praktisch 100 % der Einnahmen ausmachen, selbst ein. Werbung, Sponsoring und Product Placement sind NHK nicht erlaubt.

**159** Für die Nutzung von On-Demand-Diensten von NHK sind zusätzliche Gebühren zu entrichten, die je nach Dienst unterschiedlich hoch sind. Zum einen gibt es die Catch-up-Dienste, um Programme bis zu 14 Tagen nach ihrer Ausstrahlung online anzusehen. Zum anderen geht es um den Zugang zu archivierten TV-Programmen.

#### B. Service-public-Verpflichtungen

**160** Dem japanischen Radio- und Fernsehgesetz ist zu entnehmen, dass NHK Radio- und Fernsehprogrammen von hoher Qualität zu liefern hat, und zwar national wie international. Ausserdem ist NHK verpflichtet, Online-Dienste zu betreiben, darunter einen Catch-up-Service.

**161** NHK betreibt vier nationale Fernsehkanäle, zwei internationale, drei landesweite Radiokanäle und eine internationale Radiostation. NHK bietet Nachrichten und Videos auch online

an. Die Website von NHK World ist in 18 Sprachen zugänglich.<sup>58</sup>

**C. Beschränkungen der Service-public-Tätigkeit (Verbreitung oder Inhalt)**

**162** NHK darf nur neue Dienste lancieren, wenn diese im Radio- und Fernsehgesetz vorgesehen sind und das Innen- und Kommunikationsministerium die Bewilligung dazu erteilt.

**D. Service-public-Wertetest**

**163** Japan kennt kein Wertetestverfahren.

**E. Partnerschaften**

**164** Zwischen NHK und anderen Medien gibt es keine Partnerschaften. Hingegen gibt es zahlreiche Verträge mit anderen Akteuren im Medienbereich, beispielsweise in der Ausbildung von Medienschaffenden durch Non-Profit-Institutionen.

### 3. Debatte und Diskussion

**165** Zu Diskussionen haben vor allem Skandale um die politische Einflussnahme auf NHK Anlass gegeben.

---

**Zusammenfassung** Das dänische Kulturministerium hat einen Ausschuss eingesetzt, der sich mit den Herausforderungen des Service publics angesichts der herrschenden Medienwirklichkeit befasst. Grundlage für diese thematische Auseinandersetzung ist eine Untersuchung der Situation der Service-public-Medien in verschiedenen Ländern, welche im Verlauf der Zeit aktualisiert wird. Die zusammenfassende Übersetzung aus dem Dänischen stellt den Stand im Herbst 2015 dar. Vor allem die Service-public-Verpflichtungen widerspiegeln den Stellenwert, den die einzelnen Länder den Medien mit einem öffentlich-rechtlichen Auftrag im kulturellen, gesellschaftlichen und demokratischen Diskurs einräumen.

---

<sup>58</sup> [http://www3.nhk.or.jp/nhkworld/\(05.2016\)](http://www3.nhk.or.jp/nhkworld/(05.2016)).



**Regula Bähler**, Rechtsanwältin Zürich, Dozentin für Medienrecht am MAZ  
Die Schweizer Journalistenschule Luzern  
r.baehler@creativelaw.ch

## Medienpolitik ist Kulturpolitik –

### Und Kultur ist in den dänischen Medien Service public

**Résumé** Le Danemark dispose d'un système de service public bien diversifié. La culture y joue un rôle central, ce qui s'exprime par exemple par la diffusion d'émissions de satire quotidiennes ou par l'organisation d'une chorale de jeunes filles. La promotion de films ou le soutien de médias print ou Internet privés profitent également des redevances des médias. Tous les centres de décision convergent vers le ministère de la Culture. La chaîne nationale de droit public «Danmarks Radio – DR» est devenue indispensable dans la politique danoise des médias et de la culture. Cela provoque de nouveau la critique des éditeurs privés.

#### I. Programmativische Eckpfeiler

**1** Aufgrund der gesellschaftlichen Bedeutung, welche den Massenmedien für die Entwicklung der Kultur und politischen Debatte in Dänemark zugeschrieben wird, fällt die Regulierung der Aktivitäten von Radio und Fernsehen in den Zuständigkeitsbereich des Kulturministeriums. Mit derselben Begründung erhalten gewisse gedruckte und digitale Medien staatliche Förderbeiträge, die sowohl für die Produktion redaktioneller Inhalte vorgesehen sind als auch für innovative Projekte oder die Sanierung in akuten finanziellen Notlagen. Denn ein umfassendes und vielfältiges Angebot an Nachrichten sozialer und kultureller Art stärkt die Demokratie, verlautet es aus dem dänischen Kulturministerium.<sup>1</sup>

**2** In diesem Sinn ist der Service public genauso ein Eckpfeiler der dänischen Medienregulierung wie der Kulturpolitik. Er soll sicherstellen, dass möglichst die ganze Bevölkerung über Fernsehen, Radio, Internet und vergleichbare Medien Zugang zu einer breiten Auswahl an Programmen und Diensten hat,

<sup>1</sup> Unter <http://english.kum.dk/policy-areas/media/> findet sich eine Übersicht auf Englisch mit weiterführenden Links. Sämtliche in diesem Beitrag angegebenen Links sind im Oktober 2016 abgerufen worden.

dies sowohl in den Bereichen der Nachrichten und Information als auch der Bildung, Kunst und Unterhaltung.

#### II. Überblick über die Radio- und Fernsehgesetzgebung

**3** Die Mediengesetzgebung in Dänemark umfasst zunächst einmal das Radio- und Fernsehgesetz sowie gewisse ebenfalls im Zuständigkeitsbereich des Kulturministeriums angesiedelte Erlasse betreffend Print- und digitale Medien. Das Medienhaftungsgesetz<sup>2</sup> steht unter der Ägide des Justizministeriums und gilt für Print- wie auch elektronische Medien. In den Bereich des Ministeriums für Handel und Wachstum fällt die Fernmeldegesetzgebung,<sup>3</sup> welche den allgemeinen Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten regelt, einschliesslich der Zuweisung von Frequenzen für Radio und Fernsehen. Dies mit dem vornehmlichen Ziel, einen gut funktionierenden, wettbewerbsorientierten Markt zu gewährleisten.

##### 1. Radio- und Fernsehgesetz und Service public

**4** Die inhaltliche Programmtätigkeit von Radio und Fernsehen, auch über Gemeinschaftsantennen verbreitete sowie fernsehähnlicher Dienste,<sup>4</sup> richtet sich nach dem Radio- und Fernsehgesetz<sup>5</sup> und seinen diversen Ergänzungen, die teilweise auf konkrete Programmveranstalter zugeschnitten sind. Die Ausübung der Rundfunkfähigkeit ist entweder von einer Kon-

<sup>2</sup> Medieansvarsloven, auf Englisch unter: <http://www.pressenaevnet.dk/Information-in-English/The-Media-Liability-Act.aspx>.

<sup>3</sup> Auf Englisch: <https://erhvervsstyrelsen.dk/lovsoegning?tid=114>.

<sup>4</sup> Beispielsweise Video on Demand, aber ohne nutzergenerierte Videoportale.

<sup>5</sup> Lov om radio- og fjernsynsvirksomhed, auf Dänisch unter: <https://www.retsinformation.dk/forms/r0710.aspx?id=161625>. Eine englische Fassung ist als PDF unter <http://www.epra.org/articles/media-legislation> abrufbar.



zession oder der Registrierung bei der Radio- und Fernsehbehörde (Radio- og tv-nævnet) abhängig, einer vom Kulturminister eingesetzten unabhängigen Behörde, deren Sekretariat vom Amt für Schlösser und Kultur (Slots- og Kulturstyrelsen) geführt wird. Der nationale öffentlich-rechtliche Sender Danmarks Radio (DR), welcher ungeachtet der Bezeichnung auch Fernsehprogramme anbietet sowie die regionalen TV 2-Stationen erhalten ihre Konzessionen vom Kulturminister direkt aufgrund des Radio- und Fernsehgesetzes. Veranstalter, welche über beschränkt zugängliche Frequenzen senden, benötigen eine Konzession der Radio- und Fernsehbehörde. Und Stationen, welche Programme über Satellit, Kabel oder Internet verbreiten, benötigen keine Konzession, müssen sich aber bei der Radio- und Fernsehbehörde registrieren lassen und sind verpflichtet, die Rundfunkprogramme der öffentlich-rechtlichen Sender unverändert und gleichzeitig weiterzuberbreiten. Insofern unterscheidet das Gesetz zwischen «Ausstrahlen», «Verbreiten» resp. «Weiterverbreiten».

#### A. Der Service-public-Auftrag im Allgemeinen

5 Neben dem Auftrag, für die Allgemeinheit eine breite Palette von Programmen bereitzuhalten, umschreibt das Radio- und Fernsehgesetz den Service public wie folgt: das Programmangebot «soll Qualität, Vielseitigkeit und Vielfalt anstreben. Bei der Planung von Programmen kommt der Gewichtung der Informations- und Meinungsfreiheit ausschlaggebende Bedeutung zu. Hinsichtlich der Informationsvermittlung ist das Augenmerk besonders auf Sachgerechtigkeit und Unparteilichkeit zu richten. Die Programmtätigkeit soll der Bevölkerung den Zugang zu den wesentlichen gesellschaftlichen Informationen und Debatten sichern. Der dänischen Sprache und Kultur ist besondere Beachtung zu schenken. Des Weiteren sollen die Programme die Breite der künstlerischen und kulturellen Tätigkeiten widerspiegeln sowie die Vielfalt von kulturellen Interessen in der dänischen Gesellschaft reflektieren.»<sup>6</sup>

6 Mit der Wahrnehmung des Service-public-Auftrags sind die nationalen Veranstalter von Danmarks Radio und TV 2x/DANMARK A/S betraut sowie die regionalen Stationen von TV 2 und Radio24syv. Dieser Auftrag wird in den einzelnen Konzessionen konkretisiert. Zudem schliessen die Sender mit dem Kulturminister Service-public-Verträge.

7 Die Ministerin oder der Minister für Kultur kann neben Regeln zur Förderung europäischer Werke auch solche für die inhaltliche Programmtätigkeit festlegen, seit 2010, seit der Umsetzung der EU-Richtlinie über grenzüberschreitende audiovisuelle Mediendienste<sup>7</sup> ins dänische Landesrecht, auch zum Schutz von Minderjährigen oder gegen die Aufstachelung zu Hass aufgrund von Rasse, Geschlecht, Religion, Nationalität oder sexueller Orientierung. Seit 2013 kann der Kulturminister auch dafür sorgen, dass Radio- und Fernsehprogramme in keiner Weise den Terrorismus fördern.<sup>8</sup>

6 Kap. 3 § 10.

7 Richtlinie 2010/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10.03.2010 – <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TX-T/?uri=celex:32010L0013>.

8 Radio- und Fernsehgesetz, Kap. 8 § 48.

#### B. Danmarks Radio (DR)

8 Danmarks Radio ist der grösste Service-public-Veranstalter, der landläufig nur «DR» genannt wird und unter diesem Kürzel auch als öffentlich-rechtliche Anstalt im Unternehmensregister eingetragen ist.<sup>9</sup>

DR betreibt sechs werbefreie Fernsehkanäle:

- DR 1: breit gefächertes Programmangebot;
- DR 2: Genre-Programme mit Fokus auf gesellschaftliche Fragen;
- DR 3: Ausrichtung auf jüngeres Publikum;
- DR K: Spartenkanal für Kultur, Geschichte und Musik;
- DR Ramasjang:<sup>10</sup> Programm für Kinder im Vorschulalter;
- DR Ultra: Angebot für 7- bis 12-Jährige.

Hinzukommen acht Radiokanäle, P1 bis P8, die einerseits auf ein breites Programm ausgerichtet sind, andererseits Musiksparten von Klassik über Beat bis zu Jazz bedienen.

9 Der gesetzliche Service-public-Auftrag wird jeweils durch mehrjährige medienpolitische Abkommen ergänzt, welche zwischen der Regierung und einer oder mehreren Parteien, die im Parlament (Folketing) vertreten sind, geschlossen werden. Zurzeit gilt das Abkommen für 2015 bis 2018<sup>11</sup> mit seinen diversen Aktualisierungen, welches die Koalitionsregierung von Sozialdemokraten und der radikalen Linken (Radikale Venstre – die ihrem Namen zum Trotz linksliberal ist) im Juni 2014 mit sämtlichen anderen Folketing-Parteien geschlossen hat.

10 Was DR angeht, stellt dieses Abkommen für die zunehmend individualisierte und fragmentierte Medienwirklichkeit einen Klärungsbedarf fest. Es sei zu entscheiden, wie und in welcher Art von Programmen DR – und andere öffentlich-rechtliche Medien – hochwertige Inhalte über jene Plattformen verbreiten sollen, welche die Zuschauer und Hörer auch tatsächlich nutzen. Darüber hinaus verpflichtet das gegenwärtige medienpolitische Abkommen DR, die Investitionen in innovative Inhalte für Jugendliche im Internet zu verstärken. Dies im Hinblick auf Aktualität, Soziales, Wissenschaften, Satire und Unterhaltung. Auch sollen die grönländischen und färöischen Beziehungen breiter abgedeckt werden. Oder DR ist verpflichtet – um noch ein Beispiel unter vielen zu erwähnen –, die Vor- und Nachteile zu untersuchen, welche die Verbreitung seiner Inhalte auf Plattformen von Dritten, auch von kommerziellen Streaming-Diensten, mit sich bringt.

#### C. TV 2

11 Das Folketing etablierte 1986 als Konkurrenz zum Monopol von DR den Sender TV 2. Dies um vor allem im Nachrichtenbereich und gegenüber der steigenden Anzahl ausländischer TV-Sender eine dänische Qualitätsalternative zu sichern. Trägerin des neuen Programms war damals eine unabhängige Stiftung, welche sich die Mittel einerseits über Gebühren und Werbeeinnahmen, andererseits über einen Kredit des Finanz-

9 Weitere Informationen auf Englisch: <http://www.dr.dk/om-dr/about-dr>.

10 Ramasjang ist in etwa mit «lauter Ausgelassenheit» zu übersetzen.

11 Mediepolitisk aftale 2015–2018 samt Ergänzungen und Änderungen auf Dänisch unter: [http://kum.dk/kulturpolitik/medier/medieaftaler/\(09.2016\)](http://kum.dk/kulturpolitik/medier/medieaftaler/(09.2016)).

ministeriums beschaffte, der mittlerweile samt Zinsen zurückbezahlt ist. 2003 hat eine Aktiengesellschaft diese Rolle übernommen, die TV 2x/DANMARK A/S, welche zu 100 % in staatlichem Eigentum steht. Nebst ihrem Kerngeschäft betätigt sie sich im Bereich verschiedener digitaler Medien, im Internetgeschäft, Verlagswesen und zeitweilig hat sie sich auch in der Reisebranche engagiert.<sup>12</sup>

**12** Die TV 2x/DANMARK A/S betreibt die folgenden TV-Kanäle:

- TV 2 Hauptkanal: Service-public-Vollprogramm, das sich an die breite Allgemeinheit richtet;
- TV 2 News: Spartenkanal für Nachrichten;
- TV 2 Charlie: Programmangebot für das reifere Publikum;
- TV 2 Zulu: auf Jüngere zugeschnitten;
- TV 2 Fri: Freizeitprogramm mit Schwerpunkten auf Haus, Meer und Hobby;
- TV 2 Sport: Spartenkanal, ausschliesslich mit Sportprogrammen.

TV 2 hat im Hauptkanal Service-public-Auflagen zu erfüllen, was Nachrichten, Sport, Bildung, Kunst und Unterhaltung angeht.

**13** Im aktuellen medienpolitischen Abkommen<sup>13</sup> wird TV 2 aufgefordert, im Hauptkanal die Bedienmöglichkeiten für Menschen mit besonderen Bedürfnissen zu verbessern, beispielsweise durch Vorlesen von fremdsprachigen Untertiteln. In der Konzession konkretisiert der Kulturminister dieses Anliegen und schreibt TV 2 etwa vor, mindestens zwei Nachrichtensendungen, darunter die Hauptausgabe, zu untertiteln, ebenso Ereignisse von grossem gesellschaftlichen Interesse. Ausserdem muss TV 2 aus eigener Initiative dänische Kultur und dänisches Kulturerbe vermitteln.

#### D. Die regionalen TV 2-Sender

**14** Unter TV 2 figurieren acht werbefreie regionale Sender, welche früher zur TV 2x/DANMARK A/S gehört haben und heute noch mit dieser zusammenarbeiten, aber redaktionell und wirtschaftlich unabhängige öffentlich-rechtliche Anstalten sind.<sup>14</sup>

**15** Jedem dieser Sender ist ein Rat beigelegt, der sich aus Repräsentantinnen und Repräsentanten des kulturellen und gesellschaftlichen Lebens der betreffenden Region zusammensetzt. Dieser Rat soll einerseits im Dialog mit der regionalen Bevölkerung stehen, andererseits wählt dieser die Leitung des Senders bis auf eine Person, welche von der festangestellten Belegschaft delegiert wird.

**16** Die Programme sind schwerpunktmässig auf regionale Ereignisse in ihrer gesamten Vielfalt ausgerichtet und sollen Nachrichten und Aktualitäten ebenso umfassen wie Kultur, Bildung und Unterhaltung. Sie werden in den Regionen rund um die Uhr ausgestrahlt, in Fenstern auf dem TV 2-Hauptka-

nal zu bestimmten Zeiten. Darüber hinaus bieten die regionalen Sender im Internet Nachrichten- und Aktualitätsdienste an. Die entsprechenden Regeln finden sich im Radio- und Fernsehgesetz, welche in Verträgen mit dem Kulturminister präzisiert werden.

#### E. Radio24syv

**17** So wie im Fernsbereich beabsichtigte die Regierung, eine Service-public-Alternative zu den Radioprogrammen von DR zu installieren. Deshalb schloss sie im Mai 2010 mit der Dänischen Volkspartei und der Liberalen Allianz ein medienpolitisches Abkommen und schrieb die terrestrische FM4-Frequenz aus, auf welcher DR sein zweites Programm ausstrahlte. Eine Allianz zwei der grössten Mediengruppen zur Berlingske People A/S gewann diese als Schönheitskonkurrenz bezeichnete Ausschreibung und ging am 1. November 2011 mit einem Vollprogramm «Radio24syv»<sup>15</sup> auf Sendung. Die Konzession, welche Werbung verbietet, ist auf acht Jahre befristet und läuft somit 2019 aus.

**18** Die von der Radio- und Fernsehbehörde gewährte Konzession verweist zum einen auf die gesetzlichen Service-public-Bestimmungen und legt zum anderen auf fünf Minuten genau fest, wie die tägliche und wöchentliche Programmstruktur thematisch zu gestalten ist. So sind täglich zwei Stunden Nachrichten vorgeschrieben, die zu jeder Stunde in einer Länge von mindestens fünf Minuten zu senden sind. Pro Woche soll es je 70 Minuten Sport und Kulturnachrichten geben sowie 20 Stunden weitere Kulturprogramme. Von Montag bis Samstag ist jeweils ein Diskussionsprogramm von 55 Minuten auszustrahlen und jeden Tag eine Satiresendung von 25 Minuten. Das Musikprogramm soll breite Bevölkerungsschichten ansprechen und zu mindestens 30 % dänischen Ursprungs sein.<sup>16</sup>

## 2. Aufsicht über den Service public

**19** Die Kontrolle über Service-public-Inhalte üben im Wesentlichen zwei Behörden aus: die Presse- sowie die Radio- und Fernsehbehörde.

#### A. Medienhaftungsgesetz und Pressebehörde

**20** Die Pressebehörde befasst sich, entgegen ihrer Bezeichnung, nicht nur mit periodisch herausgegebenen Printmedien, sondern auch mit den Radio- und Fernsehprogrammen von DR, dem Hauptkanal von TV 2, den regionalen TV 2-Sendern und jenen von Veranstaltern, die bei der Radio- und Fernsehbehörde registriert sind. Ausserdem hat sich die Pressebehörde mit allen Texten, Bildern und Tönen auseinanderzusetzen, soweit sie sich in irgendeinem periodischen Massenmedium an die Öffentlichkeit richten und Informationscharakter haben, mithin auch Internet-Publikationen. Diese Umschreibung entspricht dem Geltungsbereich des Medienhaftungsgesetzes.<sup>17</sup>

12 Zusammenfassende Übersicht in Englisch: <http://omtv2.tv2.dk/fakta/tv-2-in-short/>

13 Vgl. Fn. 12.

14 TV2/Lorry, TV SYD, TV 2/NORD, TV 2/Bornholm, TV ØST, TV 2/ØSTJYLLAND, TV MIDTVEST og TV 2/FYN

15 «24syv» bedeutet «24sieben».

16 <http://slks.dk/medier/radio/fm-4-radio24syv/tilladelse/>

17 Gesetzestext auf Englisch: <http://www.pressnaevnet.dk/Information-in-English/The-Media-Liability-Act.aspx>.

21 Dieses Gesetz enthält eine Verantwortlichkeitsordnung in medienstrafrechtlichen und zivilen Schadensersatzverfahren, deren Beurteilung den ordentlichen Gerichten vorbehalten bleibt. Es regelt auch die Gegendarstellung, welche sowohl in die Zuständigkeit der Gerichte als auch der Pressebehörde fällt. Ansonsten befasst sich Letztere hauptsächlich mit der Beurteilung medienethischer Grundsätze, welche in weiten Zügen den Erklärungen und Richtlinien des Schweizer Presserats entsprechen.<sup>18</sup>

22 Die Pressebehörde ist dem Justizministerium angegliedert, aber unabhängig. Sie tagt nicht öffentlich in Viererbesetzung – jeweils unter dem Vorsitz einer Person aus der Justiz oder Advokatur und Mitgliedern, die sich aus den Redaktionen, Verbänden der Medienschaffenden und der Allgemeinheit rekrutieren.

23 Typisch sind Fälle wie jener, in dem etwa die älteste Tageszeitung Dänemarks, die «Berlingske Tidende», gerügt wurde. Diese hatte einen Artikel über die rechtspopulistische Volkspartei (Dansk Folkeparti), welche Aufenthaltsbewilligungen von Ausländerinnen und Ausländern widerrufen wollte, mit einem Archivbild einer Frau mexikanischer Herkunft illustriert. Die Aufnahme war in einem völlig anderen Zusammenhang entstanden, weshalb die Bebilderung des fraglichen Artikels als irreführend und rechtsverletzend eingestuft wurde. Die «Berlingske» musste deshalb eine Zusammenfassung des Entscheides veröffentlichen.<sup>19</sup> Eine derartige Sanktionsmöglichkeit ist dem Schweizer Presserat nicht gegeben. Gemeinsam ist den beiden Institutionen aber, dass ihre Entscheidungen nicht anfechtbar sind.

24 Neben den landesweiten Morgenzeitungen – der «Politiken», «Berlingske» und der «Jyllands-Posten» – haben vor allem auch die Service-public-Medien freiwillig eigene ethische Richtlinien geschaffen, gleichsam als erweiterte berufliche Handlungsregeln. Unter dem Punkt «Kreativität» finden sich beispielsweise im ethischen Kodex von DR Absichtserklärungen wie: «Wir sind eine treibende Kraft für Innovation und neues Denken auf dem Medienmarkt, gerne in Zusammenarbeit mit anderen. Wir entwickeln neue Talente und schaffen Möglichkeiten, um unsere Inhalte in relevanten Medien und auf relevanten Plattformen zur Verfügung zu stellen.»<sup>20</sup>

## B. Die Programmaufsicht über elektronische Medien

25 Die Aufgaben der Radio- und Fernsehbehörde sind in Kapitel 7 des Radio- und Fernsehgesetzes umschrieben. Zum einen schreibt diese Sendekonzessionen aus, erteilt solche und registriert Programmveranstalter, welche keiner Konzession bedürfen. Zum anderen überwacht die Radio- und Fernsehbehörde die Programmtätigkeit der elektronischen Medien und bei Widerhandlungen gegen das Gesetz oder ausführender Erlasse

die Konzession einziehen – auch auf Zeit – oder auf andere Veranstalter übertragen.<sup>21</sup>

### a) Der Fall Roj TV

26 So hat die Behörde etwa im Jahr 2012 gegenüber sämtlichen Kanälen von Roj TV resp. der Betriebsgesellschaft Mesopotamia Broadcast A/S METV einen zweimonatigen Sendestopp verfügt. Dies, weil die Fernsehstation nicht alle ausgestrahlten Programme aufzeichnete und archivierte, wozu sie verpflichtet gewesen wäre. Dies vor dem Hintergrund eines erstinstanzlichen Urteils des Kopenhagener Amtsgerichts, welches entschieden hatte, dass Roj TV die Anliegen der als terroristische Organisation eingestuft kurdischen PKK fördere und Letztere über Geldsammlungen finanziere.<sup>22</sup> Die Sendeerlaubnis konnte das Gericht mangels gesetzlicher Grundlage nicht entziehen. Auch die Radio- und Fernsehbehörde konnte dies nicht, bei der die türkische Botschaft seit 2005 mehrfach Aufsichtsverfahren gegen Roj TV eingeleitet und den Entzug der Sendeerlaubnis verlangt hatte. Zudem gelangte die Radio- und Fernsehbehörde 2012 aufgrund von Stichproben zum Schluss, Roj TV habe in seinen Programmen weder zu Rassenhass noch zu anderen Diskriminierungen aufgerufen. Erst 2013, als die gesetzliche Grundlage für ein Verbot der Förderung des Terrorismus in Radio- und Fernsehprogrammen geschaffen war,<sup>23</sup> widerrief die Radio- und Fernsehbehörde die Zulassungserlaubnis von Roj TV. Allerdings hatte der Sender ohnehin den Konkurs auf eigenes Begehren eingeleitet, nachdem er wegen Delikten vor terroristischem Hintergrund zu einer Busse von 10 Millionen dänischen Kronen (knapp 1,5 Mio. CHF) verurteilt worden war.

### b) Aufsicht über Werbung und Sponsoring

27 Die Radio- und Fernsehbehörde trifft Entscheidungen über die Identifikation, Platzierung und Umfang von Werbung, Sponsoring und Product Placement, wobei «Identifikation» mit Schleichwerbung gleichzusetzen ist. Die Behörde hatte sich in den letzten beiden Jahren praktisch ausschliesslich mit Schleichwerbung auseinanderzusetzen gehabt.

### c) Service-public-Aufsicht im engeren Sinne

28 DR, TV 2 (Hauptkanal) und die acht regionalen TV 2-Sender reichen der Radio- und Fernsehbehörde jährliche Service-public-Berichte ein und ziehen Bilanz, wie weit sie die mit dem Kulturminister geschlossenen Service-public-Verträge eingehalten haben. Die Radio- und Fernsehbehörde kommentiert ihrerseits diese Berichte.

29 So steht beispielsweise im Service-public-Vertrag 2015–2018 mit DR, dass der Sender ein Symphonie-Orchester unterhalten muss, eine Big Band, einen Konzertchor, ein Vokalensemble und einen Mädchenchor. In der Vergangenheit ist DR dieser Verpflichtung zur vollsten Zufriedenheit der Radio- und Fernsehbehörde nachgekommen, wie es in deren Kommentar

18 <http://www.pressnaevnet.dk/Information-in-English/The-Press-Ethical-Rules.aspx> im Vergleich zu <http://www.presserat.ch/code.htm>.

19 <http://www.pressnaevnet.dk/Om-Pressnaevnet/Nyheder.aspx?M=News&PID=79&NewsID=8329>.

20 <http://www.dr.dk/etik-og-rettelser/dr-etik/drs-etik-bygger-paa-drs-vaerdier>.

21 Vgl. Radio- und Fernsehgesetz: Kap. 2 § 4.

22 Vgl. [http://www.epra.org/news\\_items/danish-radio-and-television-board-opens-new-proceedings-in-roj-tv-case](http://www.epra.org/news_items/danish-radio-and-television-board-opens-new-proceedings-in-roj-tv-case).

23 Vgl. Fn. 8.

zum Service-public-Bericht 2014, dem letzten veröffentlichten, heisst.

#### d) *Service-public-Wertetest*

30 Wenn DR einen neuen Dienst einführen will, zu dem er im Service-public-Vertrag nicht verpflichtet ist oder wenn DR hinsichtlich bestehender Angebote wesentliche Änderungen vornehmen will, hat die Radio- und Fernsehbehörde als erstes einen Wertetest durchzuführen. Dies geschieht entweder auf Ersuchen von DR oder auf Eigeninitiative der Behörde. Dasselbe gilt für die regionalen TV 2-Sender. Allerdings nur von Amts wegen.<sup>24</sup>

31 Um zu beurteilen, ob ein neuer Dienst von Bedeutung ist, sind vor allem vier Kriterien zu berücksichtigen: das zu erwartende Bedürfnis danach, die voraussichtlichen Investitionen übersteigen während drei Jahren 1 Mio. dänische Kronen (rund 145 000 CHF) pro Jahr, es handelt sich um ein neues Angebot und die Dauerhaftigkeit der vorgesehenen Inbetriebnahme.

32 Ausserdem muss die Radio- und Fernsehbehörde den Service-public-Wert begründen. Das heisst, der neue Dienst muss demokratische, soziale oder kulturelle Bedürfnisse erfüllen. Und schliesslich ist eine Stellungnahme der Wettbewerbs- und Konsumentenschutzbehörde einzuholen – zu Fragen, ob es auf dem Markt nicht schon ein vergleichbares Angebot gibt, welche Stellung DR oder den regionalen TV 2-Sendern im Markt zukommt und die potenziellen Auswirkungen neuer Service-public-Angebote auf private Initiativen.

33 So hat beispielsweise das Vorhaben von DR, Bildschirme im öffentlichen Raum zu installieren – auf Plätzen, in öffentlichen Verkehrsmitteln, frei zugänglichen Gebäuden, aber auch in Läden –, auf denen das ausgestrahlte zeitgleich zu sehen ist, den Wertetest erfolgreich durchlaufen. Ebenso das DR-Projekt «dr.dk/sundhed» (dr.dk/Gesundheit), ein Guide auf der Website von DR zu den Online-Archiven in allen DR- und anderen Medien.

### III. Finanzierung des Service publics

34 Grundsätzlich finanziert sich der Service public aus Gebühren. Wer ein Gerät besitzt, mit dem Fernsehsendungen empfangen werden können – unabhängig davon, ob sie oder er dieses zu Eigentum, gemietet oder geliehen hat – und über 18 Jahre alt ist, muss im Jahr 2016 eine Mediengebühr von 2477 dänischen Kronen (knapp 365 CHF) entrichten. Eingezogen wird diese von DR in rund 2,4 Millionen Haushalten, unabhängig davon, wie viele Gerätebesitzer unter einem Dach leben. Unternehmen, Institutionen und Vereine sind seit Anfang 2015 von der Gebührenpflicht befreit.<sup>25</sup>

24 Radio- und Fernsehgesetz: § 44b samt Ausführungserslass: <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=136134>

25 Verordnung über die Mediengebühr: Kap. 1 § 1 und Kap. 2 – vgl. Bekendtgørelse om medielicens: <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=166986> sowie entsprechende Informationen auf Englisch: <http://www.dr.dk/om-dr/licens/licens-english>.

## 1. Öffentlich-rechtliche Radio- und Fernsehsender

35 Die Mediengebühren dienen hauptsächlich der Finanzierung der Radio- und Fernsehdienste von Sendern mit einer Service-public-Auflage.

36 67 % der eingenommenen Gebühren gehen an DR, welcher damit Radio- und Fernsehprogramme und Internetdienste anbietet sowie Konzerte veranstaltet. DR ist werbefrei. Sponsoring ist nicht erlaubt, abgesehen von öffentlichen Institutionen und Stiftungen oder von speziellen, vom Kulturminister bezeichneten Ausnahmen. Die Erwähnung oder der Hinweis auf ein Produkt oder eine Marke ist in einer Sendung hingegen als Produktsponsoring zulässig.<sup>26</sup>

37 Die regionalen TV 2-Stationen erhalten 9 % aus dem Gebührentopf. Zudem ist Sponsoring erlaubt, ausser von Informations- und Nachrichtensendungen. – Für den Betrieb des Hauptkanals ist TV 2 seit 2004 nicht mehr an den Gebühreneinnahmen beteiligt. Bis dahin führte der Veranstalter eine Mischrechnung aus Werbeeinkünften und Anteilen an Gebühren. TV 2 zählt nebst Werbung auch auf Sponsoring und Abonnementfernsehen.

38 Radio24syv bekommt 2 % der Einnahmen aus der Mediengebühr und deckt damit – als werbefreier Sender – die Produktionskosten.

39 1 % der Gebühreneinnahmen fliessen an die Lokalradios und -fernseher und 20 % verschlingt die Mehrwertsteuer.

## 2. Station Next

40 Station Next ist eine Filmschule für Jugendliche und Lehrpersonen, welche ebenfalls Gebührengelder erhält. Mehr als 6000 nutzen jährlich das Ausbildungsangebot, welches von eintägigen bis zu Dreijahreskursen reicht. Zum einen lernen sie mit professionellen Filmschaffenden, wie Filme und Videos herzustellen sind.<sup>27</sup>

41 Zum anderen gibt es «SmåP.dk» für Kleinformat wie SMS, Facebook und andere Soziale Medien. Ziel ist es, Kindern und Jugendlichen digitale Kompetenzen – Media Literacy – zu vermitteln, was sowohl den Umgang mit Sprache als auch mit Bildern angeht.

## 3. Filmförderung

42 DR ist verpflichtet, die dänische Filmproduktion zu stärken. Deshalb geht knapp ein halbes Prozent der vereinnahmten Mediengebühren an das Dänische Filminstitut (Det Danske Filminstitut), eine staatliche Institution, welche u. a. Filmprojekte vom Drehbuch bis zum Vertrieb fördert, den dänischen Film im Ausland bekannt macht, Workshops für die Entwicklung des Experimentalfilms anbietet und das Filmerbe sichert.<sup>28</sup>

26 Radio- und Fernsehgesetz: Kap. 4 § 12 f.

27 Informationen auf Englisch unter: <http://www.station-next.dk/side.asp?side=3&ver=uk>.

28 Vgl. <http://www.dfi.dk/Service/English.aspx>.



43 Zu den geförderten zählen Filme wie «Der Krieg» (Krigen) von Tobias Lindholm oder «Männer und Hühner» (Mænd og høns) von Anders Thomas Jensen.

#### 4. Service public Pool

44 Ungefähr 0,7 % der Mediengebühren fließen in den Service public Pool, den das Dänische Filminstitut verwaltet. Daraus bekommen Fernsehveranstalter, welche keine Gebührenanteile erhalten, Beiträge zur Finanzierung von TV-Dokumentationen, -Dramen sowie Kinder- und Jugendprogrammen. Damit sollen sie sich auch qualitativ hochstehende Sendungen und Serien leisten können.

45 Voraussetzung ist, dass die Produktionen deutliche originale und neuschöpferische Elemente aufweisen. Sie sollen sich markant von kommerziellen Mainstream-Produktionen unterscheiden und dem breiten dänischen Publikum ein Seherlebnis vermitteln, welches Auswirkungen auf dessen Verständnis der Wirklichkeit haben soll.

Anlässlich des medienpolitischen Abkommens 2015–2018 ist diese Förderung auch auf On-Demand-Dienste ausgedehnt worden.

#### 5. Förderung von Print- und digitalen Medien

46 Am 1. Januar 2014 ist ein neues Medienförderungsgesetz<sup>29</sup> in Kraft getreten und hat die bisherige Regelung über die Unterstützung des Vertriebs von Tageszeitungen und vergleichbaren Publikationen ersetzt. Im Sinne eines umfassenden und vielfältigen Informationsangebots gesellschaftlicher und kultureller Natur sowie dessen Bedeutung für die demokratische Willensbildung werden nun die Produktion von Print- und digitalen Medien sowie Innovationen in solche aus einem beim Amt für Schlösser und Kultur angesiedelten Pool subventioniert.

47 Private gedruckte und internetbasierte Textmedien können einmal jährlich um einen redaktionellen Zuschuss ersuchen. Für Printmedien entspricht Letzterer maximal 35 % der im Vorjahr angefallenen redaktionellen Gesamtkosten, darf aber die Summe von 17,5 Millionen dänischen Kronen (gut 2,5 Mio. CHF) nicht überschreiten. Bei internetbasierten Medien liegt die Begrenzung bei 50 % der redaktionellen Kosten. – 2016 finden sich in der Liste der unterstützten Titel beispielsweise «Politiken», «Jyllands-Posten», «Computerworld», «Horsens Folkeblad» oder «Danwatch.dk».

48 Aus dem Innovationspool werden Projekte zur Etablierung und Entwicklung von unabhängigen Informationsmedien während höchstens drei Jahren gefördert, dies unabhängig von deren Stadium. Mit anderen Worten erfahren Machbarkeitsstudien genauso Unterstützung wie die Umstellung eines bestehenden Mediums auf neue Technologien. Erforderlich ist etwa, dass diese Medien mindestens zur Hälfte redigierte Inhalte aufweisen, welche auf politische, gesellschaftliche und

kulturelle Ereignisse in Dänemark ausgerichtet sind oder das internationale Geschehen aus dänischer Perspektive beleuchten. – Unter den Empfängern von Innovationszuschüssen finden sich 2016 beispielsweise «Arkitektforum» oder «Ny Netavis». Entwicklungsgelder erhalten «Der Nordschleswiger» oder «Danwatch.dk».

49 Schliesslich gibt es noch die Sanierungsunterstützung. Der Medienausschuss kann unabhängig von anderen Institutionen des Amtes für Schlösser und Kultur krisengeschüttelten Herausgebern von gedruckten oder internetbasierten geschriebenen Informationsmedien, die mindestens zehnmal pro Jahr erscheinen oder aktualisiert werden, einen einmaligen Sanierungsbeitrag gewähren, wenn dieser eine bevorstehende Schliessung verhindern und helfen kann, die Zukunft des Mediums zu sichern.

#### 6. Debatte über die Service-public-Ordnung

50 Seit Jahren dreht sich die medienpolitische Debatte über die Service-public-Ordnung in denselben Kreisen. Die privaten Verleger werden beschuldigt, DR-feindlich zu sein und damit gleichsam die Grundfesten der Demokratie anzugreifen. Umgekehrt sieht sich DR der Kritik ausgesetzt, mit Gebührengeldern Service-public-fremde Angebote zu finanzieren, aber zu wenig für ein junges Publikum zu tun. Vereinfacht sehen die privaten Verleger die Zukunft eines Service-public-Modells lediglich in der politischen Einigung über einen bestimmten Betrag, welcher an jene verteilt werden soll, welche in der Lage sind, die richtigen Inhalte zu liefern.

---

**Zusammenfassung** Dänemark verfügt über ein weit gefächertes Service-public-System. Die Kultur nimmt dabei einen zentralen Stellenwert ein, was sich in Aufträgen wie der Ausstrahlung von täglichen Satiresendungen oder Unterhaltung eines Mädchenchors niederschlägt. Auch die Filmförderung und die Unterstützung privater Print- und Internetmedien profitieren von den Mediengebühren. Alle Schaltstellen laufen beim Kulturministerium zusammen. Der landesweite öffentlich-rechtliche Sender «Danmarks Radio – DR» ist weder aus der dänischen Medien- noch aus der Kulturpolitik wegzudenken. Das wiederum ruft die Kritik der privaten Verleger auf den Plan.

---

<sup>29</sup> Lov om mediestøtte: <https://www.retsinformation.dk/forms/r0710.aspx?id=161108>.

---

## C. Straf- und Strafprozessrecht

---

Auch 2016 ergingen mehrere Strafurteile gegen Medienpublikationen. Eine Untersuchung befasst sich mit dem umstrittenen Tatbestand der Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen, der trotz mehrerer Entscheide des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte weiterhin ein Risikofaktor für Medienschaffende darstellt. Nicht minder brisant bleiben die Fragen rund um den Quellenschutz, der für die journalistische Tätigkeit essentiell ist. Hierzu ortet eine zweite Untersuchung eine mangelhafte Umsetzung in Gesetz und Praxis, obwohl dieses Privileg für Medienschaffende grundsätzlich unbestritten ist.

---



Bild: Joseph Pisani

**Christoph Born**, Dr. iur., LL. M., Rechtsanwalt, Zürich, Dozent am MAZ Die Schweizer Journalistenschule, Luzern  
christoph.born@ch-law.ch.

## Risikofaktor Art. 293 StGB

Der grosse Ermessensspielraum der Gerichtsinstanzen bei der Interessenabwägung setzt die Medien einem hohen Risiko aus

**Résumé** L'art. 293 CP ne permet pas l'examen de la confidentialité et de l'intérêt public, conformément aux principes de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH). Toutefois, la nouvelle jurisprudence du Tribunal fédéral n'est pas contraire aux issues des jugements Stoll et Bédard de la CEDH. La grande marge d'appréciation laissée aux tribunaux concernant la pesée des intérêts est un facteur à risques pour les professionnels des médias. Elle pourrait entraîner le fait que les médias n'assurent plus leur rôle de «chien de garde» au sens de la CEDH, dans son intégralité. Cela pourrait s'opposer à l'abrogation complète de l'art. 293 CP, qui fait actuellement l'objet d'un débat.

### I. Einleitung

- 1 Wie schon im Jahr 1996<sup>1</sup> steht zurzeit wiederum die Abschaffung bzw. eine Änderung des Art. 293 StGB, der die «Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen» unter Strafe stellt, zur Debatte.<sup>2</sup>
- 2 Derweil sorgt die Rechtsprechung zu Art. 293 StGB für Verunsicherung, wie das Verfahren, das zum neuesten Bundesgerichtsurteil geführt hat, zeigt: Der Chefredaktor des «Tages-Anzeigers» hatte im Jahr 2012 Passagen aus dem damals noch unter Verschluss gehaltenen Schlussbericht der Zürcher Parlamentarischen Untersuchungskommission (PUK) über die Beamtenversicherungskasse (BVK) publiziert. Sowohl das Bezirksgericht Zürich als auch das Obergericht des Kantons Zürich sprachen den Chefredaktor vom Vorwurf des Verstosses gegen

Art. 293 StGB frei. Mit Urteil vom 25. Mai 2016 stellte das Bundesgericht jedoch fest, dass dieser Freispruch Bundesrecht verletzt, hob diesen auf und wies die Sache zur neuen Entscheidung an das Obergericht zurück.<sup>3</sup>

- 3 Nachfolgend wird aufgezeigt, dass Art. 293 StGB weiterhin ein unberechenbares Risiko für die Medienschaffenden bleiben wird, sollte er nicht aufgehoben werden.

### II. Art. 293 StGB

#### 1. Wortlaut

- 4 Art. 293 StGB lautet wie folgt:

«<sup>1</sup> Wer, ohne dazu berechtigt zu sein, aus Akten, Verhandlungen oder Untersuchungen einer Behörde, die durch Gesetz oder durch Beschluss der Behörde im Rahmen ihrer Befugnis als geheim erklärt worden sind, etwas an die Öffentlichkeit bringt, wird mit Busse bestraft.

<sup>2</sup> Die Gehilfenschaft ist strafbar.

<sup>3</sup> Der Richter kann von jeglicher Strafe absehen, wenn das an die Öffentlichkeit gebrachte Geheimnis von geringer Bedeutung ist.»

- 5 Der Begriff «geheim» ist weit auszulegen. Gemäss Bundesgericht ist es unerheblich, ob die Akten etc. als «streng geheim» oder bloss als «vertraulich» klassifiziert worden sind. Es muss nur klar sein, «dass damit die Öffentlichkeit hat ausgeschlossen werden wollen»<sup>4</sup>.

1 Vgl. dazu Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Medienstraf- und Verfahrensrecht) vom 17.06.1996, BBl 525–579.

2 Vgl. dazu den Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats zur Parlamentarischen Initiative «Aufhebung von Art. 293 StGB» vom 13.11.2014, <http://www.parlament.ch/dokumentation/berichte/vernehmlassungen/11-489/Documents/bericht-rk-n-11-489-2014-12-08-d.pdf> (28.06.2016).

3 BGer, 25.05.2016, 6B\_1267/2015.

4 BGE 126 IV 242 mit Hinweisen.

## 2. Schutzzweck

6 Lehre und Rechtsprechung stimmen darin überein, dass Art. 293 StGB den Prozess der Meinungsbildung und Entscheidungsfindung innerhalb der staatlichen Organe vor Störungen schützen will.<sup>5</sup>

## 3. Objektiver Tatbestand

### A) Formeller Geheimnisbegriff

7 Das Bundesgericht hält auch im erwähnten neuesten Entscheid daran fest, dass Art. 293 StGB der formelle Geheimnisbegriff zugrunde liegt, d. h., dass das Tatunrecht in der Missachtung der Geheimhaltungserklärung liegt. Ein Teil der Lehre folgt dieser Auffassung.<sup>6</sup> Dementsprechend ist der objektive Tatbestand von Art. 293 StGB schon dann erfüllt, wenn Sachverhalte aus Akten, Verhandlungen oder Untersuchungen veröffentlicht werden, welche als geheim oder vertraulich erklärt wurden, sei es durch ein Gesetz oder durch den Beschluss einer Behörde, den zu erlassen diese befugt war.

8 Ist das an die Öffentlichkeit gebrachte Geheimnis «von geringer Bedeutung», kann der Richter «von jeglicher Strafe absehen» (Art. 293 Abs. 3 StGB). Aber auch in diesem Fall kommt es zu einer Verurteilung, weil der objektive Tatbestand als erfüllt gilt.

### B) Materieller Geheimnisbegriff

9 Ein anderer Teil der Lehre ist demgegenüber der Meinung, dass aufgrund des Urteils des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) in Sachen Stoll c. Schweiz (im Folgenden «Entscheid Stoll»)<sup>7</sup> bei der Auslegung von Art. 293 StGB von einem materiellen Geheimnisbegriff auszugehen ist. Demnach ist der Tatbestand von Art. 293 StGB nur erfüllt, wenn die veröffentlichte Tatsache ein Geheimnis im materiellen Sinn ist.<sup>8</sup> Nach dem materiellen Geheimnisbegriff ist eine Tatsache dann geheim, wenn sie nur einem begrenzten Personenkreis bekannt oder zugänglich ist, der Geheimnisträger sie geheim halten will und ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse hat.<sup>9</sup> Bei der Prüfung der Frage, ob ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse besteht, ist das entgegenstehende Informationsinteresse der Öffentlichkeit mitzubehalten. Überwiegt es gegenüber dem Geheimhaltungsinteresse, fehlt es an einem Geheimnis im materiellen Sinn und die Veröffentlichung ist ungeachtet der Geheimniserklärung nicht tatbestandsmässig.<sup>10</sup>

### C) Unterschiedliche Folgen

10 Auf der Grundlage des materiellen Geheimnisbegriffs kommt dem Informationsinteresse der Öffentlichkeit tenden-

ziell ein grösseres Gewicht zu als auf derjenigen des formellen Geheimnisbegriffs. Denn die formelle Perspektive schliesst eine Abwägung zwischen dem Informationsinteresse und dem Geheimhaltungsinteresse aus. Das Informationsinteresse kann dabei nur noch als aussergesetzlicher Rechtfertigungsgrund der Wahrung berechtigter Interessen infrage kommen.<sup>11</sup>

11 An den aussergesetzlichen Rechtfertigungsgrund der Wahrung berechtigter Interessen stellt das Bundesgericht hohe Anforderungen. In Bezug auf Art. 293 StGB genügt es gemäss seinen Erwägungen nicht, wenn das öffentliche Informationsinteresse das Geheimhaltungsinteresse überwiegt. Die Tat ist erst dann gerechtfertigt, wenn sie «ein zur Erreichung des berechtigten Ziels notwendiges und angemessenes Mittel ist, sie insoweit den einzig möglichen Weg darstellt und offenkundig weniger schwer wiegt als die Interessen, welche der Täter zu wahren sucht».<sup>12</sup>

12 Angesichts dieser strengen Kriterien erstaunt nicht, dass das Bundesgericht, soweit ersichtlich, den aussergesetzlichen Rechtfertigungsgrund der Wahrung des öffentlichen Informationsinteresses in Verfahren gegen Medienschaffende wegen Verstössen gegen Art. 293 StGB wiederholt verneint oder zum Ausdruck gebracht hat, dass eine Berufung darauf chancenlos gewesen wäre.<sup>13</sup>

## III. Bundesgerichtliche Interessenabwägung

13 Das Bundesgericht hat im «Entscheid Stoll» des EGMR keinen Grund erblickt, in seiner Rechtsprechung zu Art. 293 StGB vom formellen Geheimnisbegriff abzurücken.<sup>14</sup> Dennoch hat es in seinen drei letzten Entscheiden zu Art. 293 StGB jeweils sowohl das öffentliche Informationsinteresse als auch das staatliche Geheimhaltungsinteresse in Bezug auf die publizierten Sachverhalte gewichtet und eine Abwägung der beiden Interessen vorgenommen.<sup>15</sup>

14 Damit hat es der (dogmatischen) Unterscheidung zwischen formellem und materiellem Geheimnisbegriff die praktische Bedeutung genommen. Jedenfalls lassen sich im Lichte des neuesten Entscheids des EGMR i.S. Bédac c. Suisse (im Folgenden: «Entscheid Bédac»)<sup>16</sup> keine Diskrepanzen zum Bundesgerichtsentscheid<sup>17</sup> ausmachen, die darauf zurückzuführen wären, dass das Bundesgericht von einem formellen Geheimnisbegriff ausgeht.

5 BGer, 25.05.2016, 6B\_1267/2015, E. 1.3; BaslerKomm/Fiolka, Art. 293 StGB N 8.

6 BGer, 25.05.2016, 6B\_1267/2015, E. 1.3 mit Hinweisen auf frühere Urteile und auf den Teil der Lehre, welcher der bundesgerichtlichen Ansicht folgt.

7 Vgl. Ziff. IV.3 hinten.

8 BGer, 25.05.2016, 6B\_1267/2015, E. 1.4 mit Hinweisen.

9 BGE 126 IV 242.

10 BGer, 25.05.2016, 6B\_1267/2015, E. 1.4.

11 BGer, 25.05.2016, 6B\_1267/2015, E. 1.4.

12 BGE 126 IV 250.

13 So beispielsweise in den folgenden Entscheiden: BGer, 25.05.2016, 6B\_1267/2015, E. 2.7; BGer, 11.01.2013, 6B\_186/2012, E. 2.5; BGE 126 IV 250; BGE 107 IV 191.

14 BGer, 25.05.2016, 6B\_1267/2015, E. 1.5.

15 BGer, 25.05.2016, 6B\_1267/2015, E. 2.7; BGer, 11.01.2013, 6B\_186/2012, E. 3; BGer, 29.04.2008, 6P.153/2006, E. 8.1 und 8.3.

16 Vgl. Ziff. IV.4 hinten

17 BGer, 29.04.2008, 6P.153/2006.



## IV. Entscheide des EGMR zu Art. 293 StGB

### 1. Art. 10 EMRK

15 Die Entscheide des EGMR zu Art. 293 StGB basieren auf Art. 10 EMRK – Freiheit der Meinungsäußerung. Dieser lautet wie folgt:

«(1) Jede Person hat das Recht auf freie Meinungsäußerung. Dieses Recht schliesst die Meinungsfreiheit und die Freiheit ein, Informationen und Ideen ohne behördliche Eingriffe und ohne Rücksicht auf Staatsgrenzen zu empfangen und weiterzugeben. Dieser Artikel hindert die Staaten nicht, für Radio-, Fernseh- oder Kinounternehmen eine Genehmigung vorzuschreiben.

(2) Die Ausübung dieser Freiheiten ist mit Pflichten und Verantwortung verbunden; sie kann daher Formvorschriften, Bedingungen, Einschränkungen oder Strafdrohungen unterworfen werden, die gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind für die nationale Sicherheit, die territoriale Unversehrtheit oder die öffentliche Sicherheit, zur Aufrechterhaltung der Ordnung oder zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral, zum Schutz des guten Rufes oder der Rechte anderer, zur Verhinderung der Verbreitung vertraulicher Informationen oder zur Wahrung der Autorität und der Unparteilichkeit der Rechtsprechung.»

### 2. Grundsätze des EGMR

16 Die Grosse Kammer des EGMR hat bislang zwei Entscheide zu Art. 293 StGB gefällt:

- Entscheid vom 10. Dezember 2007, *Affaire Stoll c. Suisse, Requête n° 69698/01* (im Folgenden «Entscheid Stoll»)<sup>18</sup>
- Entscheid vom 29. März 2016, *Affaire Bédât c. Suisse, Requête n° 56925/08* (im Folgenden «Entscheid Bédât»)<sup>19</sup>.

17 In diesen beiden Entscheiden hat der EGMR Art. 10 Abs. 2 EMRK u. a. dahingehend konkretisiert, dass Eingriffe in die Meinungsäußerungsfreiheit dann notwendig sind, wenn sie eine zwingende soziale Notwendigkeit, ein «*besoin social impérieux*», darstellen. Dabei überprüft der EGMR, ob die Eingriffe verhältnismässig sind sowie triftig («*pertinent*») und ausreichend («*suffisant*») begründet sind.<sup>20</sup> Wo es um politische Debatten und Angelegenheiten im öffentlichen Interesse geht, lässt der EGMR wenig Spielraum für Eingriffe in die Meinungsäußerungsfreiheit und den Behörden nur einen engen Ermessensspielraum. Dies gilt speziell auch für Äusserungen über das Funktionieren der Justiz, selbst wenn es hängige Verfahren betrifft.<sup>21</sup>

18 Der EGMR schreibt der Presse eine essenzielle Rolle in einer demokratischen Gesellschaft zu und bezeichnet es als ihre

Pflicht, Informationen und Ideen in allen Angelegenheiten des öffentlichen Interesses zu vermitteln.<sup>22</sup> Die Bestrafung eines Journalisten wegen der Verbreitung vertraulicher oder geheimer Informationen könnte die Medienschaffenden davon abschrecken, die Öffentlichkeit über Fragen des öffentlichen Interesses zu informieren – womit die Presse ihre unentbehrliche Rolle als öffentlicher Wachhund («*chien de garde*») nicht mehr wahrnehmen könnte.<sup>23</sup> Der Schutz, den Art. 10 EMRK gewährt, setzt nach den Worten des EGMR aber voraus, dass die Medienschaffenden in gutem Glauben («*bonne foi*») auf der Basis exakter Fakten handeln sowie unter Berücksichtigung der berufsethischen Regeln zuverlässige und genaue Fakten liefern.<sup>24</sup> In diesem Zusammenhang greift der EGMR im «Entscheid Bédât» den Begriff «Konzept des verantwortlichen Journalismus» («*le concept de journalisme responsable*») auf. Dieses Konzept umfasst auch das gesetzesmässige Verhalten, wobei die Tatsache, dass ein Journalist einen Gesetzesverstoss begangen hat, für die Beurteilung, ob er verantwortungsvoll gehandelt hat, zwar relevant, aber nicht entscheidend ist.<sup>25</sup>

19 In den beiden «Entscheiden Stoll» und «Bédât» prüfte der EGMR im Einzelnen die folgende Aspekte: Das Vorliegen eines öffentlichen Interesses am Thema, das Vorliegen eines Geheimhaltungsinteresses des Staats, die Art und Weise, wie der Journalist zu den geheimen Informationen kam, die Form bzw. den Gehalt der umstrittenen Publikation sowie die Frage, ob die Publikation geeignet war, einen Beitrag zur öffentlichen Debatte im öffentlichen Interesse zu leisten.

### 3. «Entscheid Stoll»

#### A) Keine Verletzung von Art. 10 EMRK

20 Im «Entscheid Stoll» ging es um zwei Artikel, die in der «SonntagsZeitung» vom 26. Januar 1997 unter den folgenden Titeln erschienen waren: «Botschafter Jagmetti beleidigt die Juden – Geheimpapier: Man kann dem Gegner nicht vertrauen» und: «Mit Bademantel und Bergschuhen in den Fettnapf» – «Der Schweizer Botschafter Carlo Jagmetti trampelt übers diplomatische Parkett». In diesen Artikeln wurden Passagen aus einem vertraulichen Strategiepapier, welches der damalige Schweizer Botschafter in den USA zum Thema des nachrichtenlosen Vermögens verfasst hatte, veröffentlicht.<sup>26</sup> In der Folge wurde der Verfasser der Artikel wegen Verstosses gegen Art. 293 StGB letztinstanzlich zu einer Busse von 800 CHF verurteilt.<sup>27</sup> Mit Entscheid vom 25. April 2006 stellte eine Kammer des EGMR mit 4:3-Stimmen fest, dass die Schweiz durch diese Verurteilung Art. 10 EMRK verletzt hatte. Die Schweizer Regierung zog diesen Entscheid an die Grosse Kammer des EGMR weiter. Diese entschied am 10. Dezember 2007 mit 12:5-Stimmen, dass die Verurteilung des Schweizer Journalisten Art. 10 EMRK nicht verletzt.

18 medialex 2008, 34.

19 medialex 2014, 139.

20 *Affaire Bédât c. Suisse, Requête n° 56925/08* (im Folgenden «Entscheid Bédât»), § 48; *Affaire Stoll c. Suisse, Requête n° 69698/01* (im Folgenden «Entscheid Stoll»), § 101.

21 «Entscheid Bédât», § 49.

22 «Entscheid Stoll», § 102; «Entscheid Bédât», § 50.

23 «Entscheid Stoll», § 110.

24 «Entscheid Stoll», §§ 102 f.

25 «Entscheid Bédât», § 50.

26 Vgl. dazu «Entscheid Stoll», § 14 ff.

27 Vgl. BGE 126 IV 236 zum Verfahren in der Schweiz.

**B) Schadenspotenzial für die Schweiz**

21 Für die Grosse Kammer (im Folgenden nur noch «EGMR») bestand kein Zweifel, dass an dem damals in der Schweiz lebhaft diskutierten Thema des nachrichtenlosen Vermögens ein öffentliches Interesse bestand, und sie erachtete die zwei stritten Artikel als geeignet, einen Beitrag zur öffentlichen Debatte zu leisten.<sup>28</sup> Zwar bekundete der EGMR ein gewisses Verständnis für die Argumentation, dass die Publikation eines als «geheim» oder «vertraulich» klassifizierten Berichts eines Botschafters für die Aussenpolitik eines Staates verhängnisvolle und paralysierende Folgen haben und den betreffenden Botschafter fast automatisch zu einer persona non grata machen kann. Dennoch erachtete er es als nicht akzeptabel, relevante ausserpolitische Fragen aufgrund des Schutzes der diplomatischen Korrespondenz von der öffentlichen Debatte absolut auszuschliessen.<sup>29</sup> Dementsprechend war für den EGMR bei der Interessenabwägung entscheidend, ob die Veröffentlichung des Strategiepapiers wegen dessen Inhalts geeignet war, dem Land einen erheblichen Schaden («un préjudice considérable») zuzufügen. Der EGMR erwog, dass die Publikation von Auszügen aus dem Papier des Botschafters zum damaligen heiklen Zeitpunkt negative Auswirkungen auf die Verhandlungen der Schweiz mit dem Jüdischen Weltkongress und dessen amerikanische Verbündeten haben konnte und er kam zu Schluss, dass die Veröffentlichung geeignet war, der Schweiz einen erheblichen Schaden zuzufügen.<sup>30</sup>

**C) Bedeutung der berufsethischen Regeln**

22 Bemerkenswert ist, welche Bedeutung der EGMR in seinen Erwägungen der Meinung des Schweizer Presserats beimisst, der die Artikel in der «SonntagsZeitung» von sich aus aufgegriffen und am 4. März 1997 eine Stellungnahme dazu verabschiedet hatte. Darin hielt der Presserat im Ergebnis fest, dass die «SonntagsZeitung» durch eine «verkürzte Darstellung und ungenügende Einordnung des Strategiepapiers die Ansichten Jagmettis auf unverantwortliche Weise dramatisiert und skandalisiert» hatte. «Sie hat damit die «Erklärung der Pflichten und Rechte der Journalistinnen und Journalisten» verletzt, indem sie wichtige Elemente der Information unterschlagen hat (Ziff. 3 der Pflichten)»<sup>31</sup>. Im «Entscheid Stoll» gibt der EGMR die Erwägungen des Schweizer Presserats, auf die sich auch die Schweizer Regierung berufen hatte, zu einem grossen Teil wörtlich wieder.<sup>32</sup> Bei der Beurteilung von Form und Gehalt der Artikel schliesst sich der EGMR ausdrücklich der Meinung des Presserats an, wonach der Journalist nicht in erster Linie die Absicht hatte, die Öffentlichkeit über ein Thema von öffentlichem Interesse zu informieren, sondern vielmehr aus dem Bericht des Botschafters einen unnötigen Skandal machen wollte. Dies habe die Relevanz der strittigen Artikel, einen Beitrag zur öffentlichen Debatte zu leisten, erheblich reduziert.<sup>33</sup>

28 «Entscheid Stoll», §§ 118–124.

29 «Entscheid Stoll», § 127.

30 «Entscheid Stoll», §§ 129–136.

31 Stellungnahme 1/97: Veröffentlichung vertraulicher Informationen (Jagmetti/«SonntagsZeitung») vom 04.03.1997, <http://www.presserat.ch/9701.htm> (28.06.2016).

32 «Entscheid Stoll», § 24.

33 «Entscheid Stoll», §§ 151 f.

23 Auch im «Entscheid Bédat» verweist der EGMR unter «Inländisches Recht und Praxis» auf zwei Richtlinien des Schweizer Presserats<sup>34</sup>: auf die Richtlinie 3.8 (Anhörung bei schweren Vorwürfen) und auf die Richtlinie 7.2 (Identifizierung).<sup>35</sup> Die beiden Richtlinien werden in den Erwägungen aber nicht speziell aufgegriffen.

**D) Keine Abschreckungswirkung**

24 Schliesslich qualifizierte der EGMR die dem Journalisten Stoll auferlegte Busse von 800 CHF als relativ gering und nicht unverhältnismässig. Er sah darin offenbar auch keine Gefahr, dass sie sich auf die Aufgabe der Presse als «chien de garde» abschreckend auswirken könnte.<sup>36</sup>

**4. «Entscheid Bédat»****A) Keine Verletzung von Art. 10 EMRK**

25 Am 15. Oktober 2003 erschien in der Zeitschrift «L'Illustré» unter dem Titel «Drame du Grand-Pont à Lausanne – la version du chauffard – l'interrogatoire du conducteur fou» ein Artikel, der sich mit einem schrecklichen Autounfall befasste: Ein Automobilist raste in Fussgänger hinein und stürzte anschliessend mit dem Auto über die Lausanner Brücke Grand-Pont. Drei Menschen starben, acht wurden verletzt. Im Artikel veröffentlichte der Verfasser Auszüge aus den Protokollen der Einvernahmen, die mit dem verhafteten Autofahrer im Untersuchungsverfahren durchgeführt worden waren, sowie Fotos von Briefen, die dieser dem Untersuchungsrichter gesandt hatte. Der Artikel enthielt auch Äusserungen der Ehefrau und des Arztes des beschuldigten Unfallverursachers.<sup>37</sup> In der Folge wurde der Verfasser des Zeitschriftenartikels wegen Verstosses gegen Art. 293 StGB letztinstanzlich zu einer Busse von 4000 CHF verurteilt.<sup>38</sup> Mit Entscheid vom 1. Juli 2014 stellte eine Kammer der zweiten Abteilung des EGMR mit 4:3-Stimmen fest, dass die Schweiz durch diese Verurteilung Art. 10 EMRK verletzt hatte. Die Schweizer Regierung zog diesen Entscheid an die Grosse Kammer des EGMR weiter. Diese entschied am 29. März 2016, dass die Verurteilung des Schweizer Journalisten Art. 10 EMRK nicht verletzte.

**B) Bedeutung von Inhalt und Form der Publikation**

26 Bezüglich des Inhalts des Artikels sah die Grosse Kammer (im Folgenden nur noch «EGMR») keine triftigen Gründe, die (auszugsweise zitierte) ausführliche Beurteilung des Bundesgerichts infrage zu stellen. Der EGMR hielt fest, dass der Artikel in einem fast mokierenden Ton ein sehr negatives Bild des Beschuldigten zeichne. Sowohl die Titel des Artikels als auch das Bild des Beschuldigten in Grossaufnahme liessen keinen Zweifel daran, dass der Journalist seinem Artikel einen sensationellen Ansatz geben wollte. Zudem habe er im Artikel die Hohlheit («vacuité») der Aussagen des Beschuldigten und de-

34 «Entscheid Bédat», § 20.

35 Vgl. den Wortlaut der Richtlinien unter [http://presserat.ch/Documents/Richtlinien\\_2015.pdf](http://presserat.ch/Documents/Richtlinien_2015.pdf) (28.06.2016).

36 «Entscheid Stoll», §§ 157–161.

37 Vgl. «Entscheid Bédat», §§ 8 ff.

38 BGer, 29.04.2006, 6P.153/2006.

ren Widersprüchlichkeit hervorgehoben und oft als wiederholte Lügen bezeichnet, verbunden mit der Frage, ob der Beschuldigte mit dieser Mischung aus Naivität und Arroganz alles tue, damit er nicht verteidigt werden könne. Dies seien genau diejenigen Fragen, welche die Justizbehörden sowohl im Untersuchungs- als auch im Gerichtsverfahren zu beantworten verpflichtet waren.<sup>39</sup>

### C) Bedeutung von Art. 6 Abs. 1 und Art. 8 EMRK

**27** In seinen Erwägungen zu den allgemeinen Grundsätzen weist der EGMR daraufhin, dass die Medien bei ihrer Berichterstattung über Gerichtsverfahren das in Art. 6 Abs. 1 EMRK verankerte Recht auf ein faires Verfahren, ein unbefangenes Gericht und die Unschuldsvermutung zu berücksichtigen haben.<sup>40</sup> Was das in Art. 8 EMRK verankerte (von der Schweizer Regierung angerufene) Recht des beschuldigten Unfallverursachers auf Schutz des Privatlebens betrifft, hielt der EGMR fest, dass dieses den gleichen Respekt verdiene, wie das vom Journalisten unter Art. 10 EMRK angerufene Recht. Die beiden Rechte müssten gegeneinander abgewogen werden.<sup>41</sup>

**28** Grundsätzlich anerkannte der EGMR, dass die Strafuntersuchung des Unfalls an der Grand-Pont eine Angelegenheit des öffentlichen Interesses war. Die Publikation der Einvernahmeprotokolle und der Briefe des Beschuldigten an den Untersuchungsrichter habe aber keine relevanten Erkenntnisse für die öffentliche Debatte geliefert. Vielmehr sei das Interesse des Publikums mit der Befriedigung einer ungesunden Neugierde gleichgesetzt worden.<sup>42</sup>

**29** Wie das Bundesgericht kam auch der EGMR zum Schluss, dass die Veröffentlichung der Dokumente aus dem Untersuchungsverfahren geeignet war, die Entscheide der Untersuchungsbehörde und des Gerichts zu beeinflussen. Dabei sei unerheblich, ob es tatsächlich zu einer Beeinflussung kam oder nicht.<sup>43</sup>

**30** Ferner erwog der EGMR, dass Art. 8 EMRK den Staat verpflichte, aktiv für den Schutz des Privatlebens von Beschuldigten in Strafverfahren zu sorgen. Dementsprechend sei das gegen den Journalisten wegen Verstosses gegen Art. 293 StGB eingeleitete Strafverfahren konform mit Art. 8 EMRK. Die vom Journalisten zur Person des beschuldigten Unfallverursachers publizierten persönlichen Informationen verdienten den höchsten Schutz unter Art. 8 EMRK, zumal dieser keine öffentliche Figur war, die sich freiwillig in der Öffentlichkeit exponiert habe. Die Tatsache, dass sich der Beschuldigte selber nicht gegen die Publikation gewehrt habe, entbinde den Staat nicht von der aktiven Verpflichtung zum Schutz beschuldigter Personen, die sich aus Art. 8 EMRK ergebe. Zudem sei der Beschuldigte damals in einer Situation der Wehrlosigkeit gewesen, habe wahrscheinlich von der Publikation gar nichts gewusst und habe psychische Probleme gehabt.<sup>44</sup>

### D) Keine Abschreckungswirkung

**31** Die Busse von 4000 CHF, zu welcher der Journalist verurteilt worden war, erachtete der EGMR nicht als unverhältnismässig. Zum einen sei der Betrag von der Arbeitgeberin des Journalisten vorgeschossen worden, zum anderen sei die Busse wegen einer Verletzung des Untersuchungsgeheimnisses erlassen worden, das den Zweck habe, das korrekte Funktionieren des Justizsystems sowie das Recht des Beschuldigten auf ein faires Verfahren und auf Respektierung seines Privatlebens zu schützen. Die Busse könne weder auf den verurteilten Journalisten noch auf andere Medienschaffende, welche über hängige Strafverfahren berichten wollen, eine abschreckende Wirkung haben.<sup>45</sup>

### E) Missachtung des Schutzzweckes

**32** Bemerkenswert ist, dass in den Erwägungen des EGMR der Schutzzweck des Art. 293 StGB – nämlich den Prozess der Entscheidungsfindung der staatlichen Organe vor Störungen zu schützen – nicht allein massgebend war, sondern dass dem Schutz der Persönlichkeit des beschuldigten Unfallverursachers eine mindestens ebenso entscheidende Bedeutung beigemessen wurde. Art. 293 StGB wurde aber nicht zum Schutz von an Strafverfahren beteiligten Personen geschaffen. Es erscheint deshalb fragwürdig, den Schutzzweck von Art. 293 StGB zu missachten und die Bestrafung eines Journalisten auch noch mit Gründen zu rechtfertigen, die ausserhalb des Schutzzweckes der Strafnorm liegen, die verletzt wurde. Dies gilt umso mehr, als der EGMR im «Fall Bédat» zum Schluss kam, dass der Artikel geeignet war, das Untersuchungs- und das Gerichtsverfahren zu beeinflussen. Diese Begründung hätte allein schon ausgereicht, eine Verletzung vom Art. 10 EMRK zu verneinen.

## V. Revisionsbestrebungen

### 1. Vorschlag des Bundesrats 1996

**33** Im Jahr 1996 legte der Bundesrat dem Parlament eine Botschaft zur Änderung des Medienstraf- und Verfahrensrechts vor. Darin schlug er u. a. die ersatzlose Aufhebung des Art. 293 StGB vor.<sup>46</sup> Er begründete diesen Vorschlag damit, dass es unbillig sei, den Journalisten, der vertrauliche Informationen veröffentlichte, zu bestrafen, während der Beamte oder Behördenvertreter, der ihm die Publikation überhaupt erst ermöglicht habe, regelmässig straflos ausgehe, da seine Identität nicht ermittelt werden könne oder da er unter Immunität stehe.<sup>47</sup>

**34** Die Eidgenössischen Räte lehnten die Streichung am 19. März 1997 bzw. am 12. Juni 1997 knapp ab (nachdem am 26. Januar 1997 in der «SonntagsZeitung» die Artikel über das Strategiepapier des Botschafters Jagmetti erschienen waren). Hingegen ergänzte das Parlament Art. 293 StGB mit einem neuen Abs. 3, wonach der Richter von jeglicher Strafe absehen

39 «Entscheid Bédat», §§ 59–61.

40 «Entscheid Bédat», § 51.

41 «Entscheid Bédat», § 52.

42 «Entscheid Bédat», §§ 64 f.

43 «Entscheid Bédat», §§ 68–71.

44 «Entscheid Bédat», §§ 74–78.

45 «Entscheid Bédat», §§ 79–81.

46 Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Medienstraf- und Verfahrensrecht) vom 17.06.1996, BBl 525–579.

47 BBl 1996 IV 564.

kann, «wenn das an die Öffentlichkeit gebrachte Geheimnis von geringer Bedeutung ist»<sup>48</sup>.

35 Im Nachgang zum «Entscheid Stoll» des EGMR erachtete der Bundesrat die Aufhebung von Art. 293 StGB als keine angemessene Lösung mehr.<sup>49</sup>

## 2. Parlamentarische Initiative Lang

36 Am 30. September 2011 reichte der damalige Nationalrat Josef Lang eine parlamentarische Initiative «Aufhebung von Art. 293 StGB» ein.<sup>50</sup> Die Rechtskommission des Nationalrats kam bei der Behandlung des Vorstosses zum Schluss, es sei nicht verantwortbar, Art. 293 StGB in seiner jetzigen Form beizubehalten. Sie sah zwei Möglichkeiten, die Vereinbarkeit von Art. 293 StGB mit den «Vorgaben» des EGMR in Einklang zu bringen: entweder durch Aufhebung oder durch Anpassung.<sup>51</sup> Dementsprechend verabschiedete die Kommission zwei Varianten und schickte diese in die Vernehmlassung. Eine Minderheit der Kommission sprach sich für die ersatzlose Aufhebung aus, während die Mehrheit die folgende Änderung vorschlug<sup>52</sup>:

«<sup>1</sup> Wer aus Akten, Verhandlungen oder Untersuchungen einer Behörde, die durch Gesetz oder durch einen gesetzmässigen Beschluss der Behörde als geheim erklärt worden sind, etwas an die Öffentlichkeit bringt, wird mit Busse bestraft.

<sup>2</sup> Die Gehilfenschaft ist strafbar.

<sup>3</sup> Die Handlung ist nicht strafbar, wenn der Veröffentlichung kein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse entgegenstanden hat.»

37 Laut Kommission wird das geltende Recht in Abs. 1 nicht geändert. Es soll weiterhin das formelle Geheimnis geschützt werden. Die wesentliche Änderung erfolgt mit dem neuen Abs. 3: Der Strafbefreiungsgrund wird durch einen Strafflosigkeitsgrund ersetzt. Die Veröffentlichung des Geheimnisses soll nicht mehr strafbar sein, «wenn ihr kein überwiegendes Geheimhaltungsinteresse entgegenstand». Damit soll Art. 293 StGB u. a. auch mit den «Prinzipien des EGMR» in Einklang gebracht werden.<sup>53</sup> Warum die Kommission in ihrem Entwurf nicht die Wendung «kein Geheimhaltungsinteresse» gewählt hat, sondern die Formulierung «kein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse» verwendet, ist auf Anhieb nicht ersichtlich. Jedenfalls tut es der Verständlichkeit des neuen Absatzes Abbruch.

48 Vgl. dazu den Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats zur Parlamentarischen Initiative «Aufhebung von Art. 293 StGB» vom 13.11.2014, <http://www.parlament.ch/d/dokumentation/berichte/vernehmlassungen/11-489/Documents/bericht-rk-n-11-489-2014-12-08-d.pdf> (28.06.2016), 3 (im Folgenden nur noch «Bericht der Kommission»).

49 Vgl. <https://www.news.admin.ch/message/?lang=de&msg-id=18609> (28.06.2016).

50 Vgl. [http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaeft.aspx?gesch\\_id=20110489](http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaeft.aspx?gesch_id=20110489) (28.06.2016).

51 Bericht der Kommission (Fn. 48), 7 f.

52 Vgl. Vorentwurf: <https://www.parlament.ch/centers/documents/de/erlass-rk-n-11-489-2014-12-08-d.pdf> (28.06.2016).

53 Bericht der Kommission (Fn. 48), 9.

38 Die Vernehmlassung zu diesen Vorschlägen wurde am 31. März 2015 abgeschlossen. Die Rechtskommission des Nationalrats wird die Vernehmlassungsergebnisse wohl demnächst publizieren und über das weitere Vorgehen entscheiden.

## V. Fazit

### 1. Verpönter Sensationalismus

39 Es fällt auf, dass der EGMR sowohl im «Entscheid Stoll» als auch im «Entscheid Bédat» feststellte, dass die Verfasser nicht in erster Linie über ein Thema des öffentlichen Interesses informieren, sondern daraus einen Skandal bzw. eine Sensation machen wollten. Diese Einschätzung hat meines Erachtens entscheidend dazu beigetragen, dass der EGMR die Bestrafung der Journalisten im Sinne von Art. 10 Abs. 2 EMRK als gerechtfertigt erachtete.

40 Es wird deshalb interessant sein, wie der EGMR in einem weiteren bei ihm pendenten Fall, der Art. 293 StGB betrifft, entscheiden wird. Unter dem Titel «Schelte für den Bundesanwalt» erschien in der «NZZ am Sonntag» vom 5. April 2009 ein Artikel, in dem Zitate aus einem Sitzungsprotokoll einer Subkommission der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrats publiziert wurden, darunter negative Äusserungen von Bundesrätin Eveline Widmer Schlumpf über den damaligen Bundesanwalt. Der Verfasser des Artikels wurde vom Bezirksgericht Zürich zu einer Busse von 400 CHF verurteilt. Sowohl das Obergericht des Kantons Zürich als auch das Bundesgericht haben die Bestrafung bestätigt.<sup>54</sup> Aufmachung und Tonalität des Artikels waren in keinem Urteil ein Thema. Im Gegenteil: Das Bezirksgericht attestierte dem Verfasser im Urteil vom 9. März 2011, den Artikel in «sehr sachlichem Stil» verfasst zu haben.

### 2. Interessenabwägung als Risiko

41 Art. 293 StGB ist seit Jahrzehnten umstritten. In erster Linie, weil es in der Tat unbillig ist, dass nur diejenige Person, welche als geheim erklärte Akten, Verhandlungen oder Untersuchungen publiziert, bestraft wird – während die Person, die das Geheimnis verraten hat, in der Regel nicht belangt werden kann, weil ihre Identität nicht ermittelt werden kann oder weil sie Immunität geniesst. Der zweite Grund entbehrt nicht einer gewissen Ironie, sind es doch zum Beispiel auf Bundesebene oft Mitglieder des Parlaments, welche geheime Informationen an Medienschaffende weitergeben (sogenannte Indiskretionen begeben) – meistens im Wissen darum, dass sie eine Amtsgeheimnisverletzung begehen und wohl stets im Vertrauen darauf, dass ihnen das Parlament Immunität gewähren wird, sollte man ihnen wider Erwarten auf die Spur kommen. Vor allem aber dürfen die Geheimnislieferanten damit rechnen, dass die Medienschaffenden ihre Identität nicht preisgeben, sondern sich auf den Quellenschutz berufen und von ihrem Zeugnisverweigerungsrecht (Art. 28a StGB) Gebrauch machen werden.

54 BGer, 11.01.2013, 6B\_186/2012.



42 Die heutige Fassung von Art. 293 StGB ist auch deshalb umstritten, weil das Bundesgericht am formellen Geheimnisbegriff festhält, der Rechtsprechung des EGMR aber ein materieller Geheimnisbegriff zugrunde liegt. Das Bundesgericht scheint zwar zu versuchen, diese Situation mit einem Spagat zu entschärfen, indem es zwar von seiner formellen Betrachtungsweise nicht abrückt, aber dennoch eine Abwägung des öffentlichen Informationsinteresses und des staatlichen Geheimhaltungsinteresses vornimmt.

43 Trotzdem stellt sich die Frage, ob es nicht doch am formellen Geheimnisbegriff lag, dass das Bundesgericht im Fall des Chefredaktors des «Tages-Anzeigers» die vorinstanzlichen Freisprüche als bundesrechtswidrig qualifizierte und sie aufhob. Diese Frage ist zu verneinen, denn die Vorinstanz, das Obergericht des Kantons Zürich, hat den objektiven und den subjektiven Tatbestand als ohne Weiteres erfüllt erachtet, jedoch im Ergebnis – trotz der strengen Voraussetzungen<sup>55</sup> – den aussergesetzlichen Rechtfertigungsgrund der Wahrung berechtigter öffentlicher Interessen bejaht – also keine Interessenabwägung im Sinne des EGMR vorgenommen.<sup>56</sup>

44 Hingegen ist festzustellen, dass der EGMR in beiden Fällen, in denen er über Art. 293 StGB zu befinden hatte («Entscheidung Stoll» und «Bédat»), die Urteile des Bundesgerichts im Ergebnis bestätigt und die Bestrafung der Journalisten als EMRK-konform qualifiziert hat. Im «Entscheidung Bédat» hat er streckenweise sogar einzelnen Erwägungen des Bundesgerichts zugestimmt. Deshalb lässt sich nach dem heutigen Stand nicht sagen, das Bundesgericht urteile strenger als der EGMR.

45 Dennoch ist es erforderlich, Art. 293 StGB in Einklang mit Art. 10 Abs. 2 EMRK bzw. mit den daraus abgeleiteten Grundsätzen des EGMR zu bringen, wie dies die Mehrheit der nationalrätlichen Rechtskommission vorschlägt. Für die Medienschaffenden dürfte sich damit allerdings kaum etwas ändern. Sie müssen weiterhin vor der Veröffentlichung von geheimen oder vertraulichen Informationen abwägen, ob das Geheimhaltungsinteresse oder das öffentliche Informationsinteresse überwiegt – und damit das Risiko eingehen, bestraft zu werden, wenn die Gerichte sich später für das Überwiegen des Geheimhaltungsinteresses aussprechen. Da den Gerichtsinstanzen bei der Interessenabwägung ein grosser Ermessensspielraum zusteht, ist dieses Risiko hoch, zumal es im Verlauf eines Instanzenzugs zu unterschiedlichen Urteilen kommen kann. Man denke nur an den eingangs genannten Fall des Chefredaktors des «Tages-Anzeigers» (Aufhebung der Freisprüche der Vorinstanzen durch das Bundesgericht), aber auch an die «Entscheidung Stoll» und «Bédat»: In beiden Fällen erblickten die (kleinen) Kammern einen Verstoß gegen Art. 10 EMRK, die Grosse Kammer sah es jedoch anders.

46 Diesem hohen Risiko ist ein Abschreckungseffekt inhärent, der zur Folge haben könnte, dass die Medien über kurz oder lang ihre Aufgabe als «chien de garde» im Sinne des EGMR nicht mehr vollumfänglich wahrnehmen.<sup>57</sup>

Dem könnte durch die ersatzlose Aufhebung von Art. 293 StGB, wie sie die Minderheit der nationalrätlichen Rechtskommission vorschlägt, entgegengetreten werden.

---

**Zusammenfassung** Art. 293 StGB lässt keine Abwägung des Geheimhaltungs- und des öffentlichen Informationsinteresses gemäss den Grundsätzen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) zu. Die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichts steht aber nicht im Widerspruch zu den Ergebnissen in den «Entscheidung Stoll» und «Bédat» des EGMR. Der grosse Ermessensspielraum der Gerichte bei der Interessenabwägung ist für die Medienschaffenden ein Risikofaktor, der dazu führen könnte, dass die Medien ihre Aufgabe als «chien de garde» im Sinne des EGMR nicht mehr vollumfänglich wahrnehmen. Dem könnte mit der ersatzlosen Aufhebung von Art. 293 StGB, die zurzeit zur Debatte steht, entgegengetreten werden.

---

55 Vgl. Ziff. II.3 C vorne.

56 Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 27.10.2015, SU150016-O.

57 Vgl. dazu «Entscheidung Stoll», § 110, sowie Entscheidung des EGMR i.S. Christine Goodwin c. Royaume-Uni vom 27.03.1996, Requête 28957, § 39.



**Viktor Györfy**, lic iur., Rechtsanwalt, Peyrot Schlegel Györfy Rechtsanwälte, Zürich  
gyoerffy@psg-law.ch<sup>1</sup>

## Quellenschutz im Strafprozess

### Mangelhafte Reichweite des gesetzgeberischen Konzepts

**Résumé** L'importance de la protection des sources, en tant que condition essentielle et pierre angulaire de la liberté de la presse, est unanimement reconnue. La protection des sources est un principe ancré de manière constante dans les jurisprudences du Tribunal fédéral et des organes de la CEDH. Toutefois, en ce qui concerne la mise en œuvre concrète de la protection des sources dans le procès pénal, des disparités et des lacunes subsistent, notamment concernant les saisies et les mesures de surveillance secrètes. Dans la pratique, la protection des sources ne sera prise en considération que dans les cas pour lesquels elle est justifiée. Le processus législatif ne peut empêcher, dans certaines situations, la connaissance des dénonciations aux autorités de poursuite pénale, des cas qui relèvent de la protection des sources.

### I. Grundrechtliches Fundament und Bedeutung des Quellenschutzes

#### 1. Quellenschutz im digitalen Zeitalter

**1** Quellenschutz ist essenziell für die journalistische Tätigkeit. Die Bedeutung der journalistischen Tätigkeit und der Stellenwert des Quellenschutzes werden von Lehre und Rechtsprechung im Prinzip anerkannt. Eine andere Frage ist aber, inwieweit der Quellenschutz in der Praxis effektiv gewährleistet werden kann. Mit der zunehmenden Digitalisierung fallen immer grössere Datenmengen an. Kommunikation und Informationsbearbeitung hinterlassen Datenspuren und können mit technischen Mitteln überwacht werden. Das gilt auch für

<sup>1</sup> Interessenbindung des Autors: Der Autor vertritt mehrere Personen, darunter Journalisten, die in einem beim Bundesverwaltungsgericht hängigen Verfahren die Löschung ihrer Vorratsdatenspeicherung gemäss Bundesgesetz betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF) verlangen sowie den in BGE 140 IV 108 erwähnten Bankangestellten.

die journalistische Arbeit. Diese steht jedoch unter besonderem Schutz. Damit steht der Staat vor der Herausforderung, die Überwachungskompetenzen gesetzlich so zu regeln und in der Praxis so umzusetzen, dass der Quellenschutz nicht untergraben wird. Die bestehenden gesetzlichen Konzepte werden dem nicht durchwegs gerecht, und auch in der Praxis treten Lücken auf.

#### 2. Praxis des EGMR und des Bundesgerichts

**2** Der Schutz journalistischer Quellen wird vom EGMR und vom Bundesgericht als Grundbedingung und Eckpfeiler der Medienfreiheit anerkannt.<sup>2</sup> Die Praxis des EGMR stützt sich dabei auf die Freiheit der Meinungsäusserung,<sup>3</sup> die Praxis des Bundesgerichts überdies auf das Redaktionsgeheimnis.<sup>4</sup> Geschützt ist namentlich die Identität des Autors sowie Inhalt und Quelle der Information.<sup>5</sup> Medienschaffende können ihre Aufgabe als Informationsvermittler und Wächter nur erfüllen, wenn sie die erforderliche Information von Dritten erhalten, insbesondere Hinweise auf Vorkommnisse von gesellschaftlichem Interesse, die sonst verborgen bleiben würden. Dies wiederum setzt voraus, dass die Informationsgeber darauf vertrauen können, dass ihr Name nicht preisgegeben wird. Eine Pflicht zur Preisgabe der anvertrauten Informationen könnte Informanten abschre-

<sup>2</sup> EGMR, 27.3.1996, Goodwin v. The United Kingdom (GC), 17488/90; EGMR, 22.11.2007, Voskuil v. The Netherlands, 64752/01; BGE 132 I 184; BGE 140 IV 108; Müller/Schefer, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl., Bern 2008, 472 f.; Basler-Komm/Zeller, Art. 172 StPO, N 2, N 7 f.; Donatsch, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Donatsch/Hansjakob/Lieber (Hrsg.), 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, Art. 172 N 4.

<sup>3</sup> Art. 10 EMRK; Art. 19 des internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte (IPBPR).

<sup>4</sup> Art. 17 Abs. 3 BV.

<sup>5</sup> Donatsch (Fn. 2), Art. 172 N 2 f.

cken (Chilling Effect).<sup>6</sup> Unter Schutz steht damit insbesondere die Identität der Quelle.

3 Gemäss Strassburger Praxis vermögen nur zwingende Gründe des öffentlichen Interesses die Aufhebung des Redaktionsgeheimnisses zu rechtfertigen. Es ist jedenfalls ein überwiegendes öffentliches Interesse erforderlich. Nach der Praxis des Bundesgerichts bedarf die Offenbarungspflicht ausserordentlicher Umstände.<sup>7</sup>

## II. Strafprozessuale Umsetzung

### 1. Gesetzgeberisches Konzept

#### A) Zeugnisverweigerungsrecht als Grundlage

4 Der Gesetzgeber hat im StGB und in der StPO eine Reihe von Vorschriften verankert, damit Journalisten oder ihre Quellen den ihnen zustehenden Schutz vor strafprozessualen Massnahmen erhalten. Diese bauen auf dem Zeugnisverweigerungsrecht auf, welches mit Art. 28a StGB und Art. 172 StPO gewährleistet wird. Demnach können Personen, die sich beruflich mit der Veröffentlichung von Informationen im redaktionellen Teil eines periodisch erscheinenden Mediums befassen sowie ihre Hilfspersonen das Zeugnis über die Identität der Autorin oder des Autors oder über Inhalt und Quellen ihrer Informationen verweigern. Nachdem der Quellenschutz auch durch Zwangsmassnahmen im Strafverfahren tangiert sein kann, braucht es weitere Vorschriften in Bezug auf die jeweiligen Zwangsmassnahmen.

#### B) Übertragung auf Beschlagnahme und Überwachungsmassnahmen

##### a) Beschlagnahme

5 Eine Zwangsmassnahme, die für einen Journalisten mindestens ebenso gravierend sein kann wie eine Zeugnispflicht, ist die Beschlagnahme. Art. 264 Abs. 1 StPO lit. c postuliert ein Beschlagnahmeverbot für Gegenstände und Unterlagen aus dem Verkehr der beschuldigten Person mit Personen, die nach den Art. 170–173 StPO das Zeugnis verweigern können und im gleichen Sachzusammenhang nicht selber beschuldigt sind.

##### b) Geheime Überwachungsmassnahmen

6 Im Weiteren können Journalisten von geheimen Überwachungsmassnahmen betroffen sein. Bei der Überwachung einer Person, die einer in den Art. 170–173 StPO genannten Berufsgruppe angehört, sind gemäss Art. 271 StPO Informationen, die mit dem Gegenstand der Ermittlungen und dem Grund, aus dem diese Person überwacht wird, nicht in Zusammenhang stehen, unter der Leitung eines Gerichtes auszusondern. Dabei dürfen der Strafverfolgungsbehörde keine Berufsgeheimnisse zur Kenntnis gelangen.

#### C) Problematik des gesetzgeberischen Konzepts

7 Auf diese Weise soll nach dem Konzept des Gesetzgebers der Quellenschutz bei der Durchführung von Strafverfahren gewährleistet sein. Gesetzgebungstechnisch wird dem Medienschaffenden zur Wahrung des Quellenschutzes ein Zeugnisverweigerungsrecht eingeräumt. Der Schutz des Quellenschutzes vor Beschlagnahme und Überwachung knüpft sodann an das Zeugnisverweigerungsrecht an. Damit ist jedoch das Problem, dass der Quellenschutz durch Beschlagnahme und Überwachungsmassnahmen vereitelt werden kann, nicht zureichend gelöst. Der gesetzgeberische Ansatz greift zu kurz. Er trägt dem Umstand nicht genügend Rechnung, dass bei Beschlagnahme und Überwachung Informationen alleine durch das Vorgehen der Strafverfolgungsbehörde in ihre Sphäre gelangen können. Beim Zeugnisverweigerungsrecht ist dies nicht so. Hier kann der angerufene Zeuge einfach durch Schweigen verhindern, dass Informationen offengelegt werden. Mit der Beschlagnahme verschafft sich die Strafverfolgungsbehörde das zu beschlagnehmende Gut. Die Überwachung erfolgt heimlich. Hierbei den Quellenschutz zu gewährleisten, erscheint um einiges anforderungsreicher.

8 Wird der Journalist als Zeuge vorgeladen, so steht er als Person im Fokus der Strafverfolgungsbehörden und die gewünschten Informationen sind bei ihm. Er hat es in der Hand, den Strafverfolgungsbehörden Informationen nicht zu offenbaren, soweit er sich auf den Quellenschutz stützen kann. Tut er dies, so gelangt sein Wissen, soweit es sich auf den Inhalt der von der Quelle stammenden Informationen und auf die Person der Quelle bezieht, nicht ins Strafverfahren. Soweit Zwangsmassnahmen den Quellenschutz tangieren, ist die Problematik komplexer.

### 2. Gewährleistung des Quellenschutzes bei Beschlagnahmen

#### A) Beschlagnahmeverbot

9 Gemäss Art. 264 StPO dürfen Gegenstände und Unterlagen aus dem Verkehr der beschuldigten Person mit Personen, die nach den Art. 170–173 StPO das Zeugnis verweigern können, nicht beschlagnahmt werden. Dieses Beschlagnahmeverbot ist somit u. a. als Schutzmechanismus für den Quellenschutz gedacht und soll der Gewährleistung des Redaktionsgeheimnisses dienen. Es erstreckt sich insoweit auf Unterlagen, die auf den Autor, den Inhalt oder die Quelle einer Information hinweisen.<sup>8</sup> Die Strassburger Praxis hebt hervor, dass Hausdurchsuchungen und Beschlagnahmen bei Medienschaffenden aus Sicht der Medienfreiheit noch problematischer sind als die Pflicht zur Zeugenaussage, da sie den Behörden den Zugriff auf sämtliche Arbeitsunterlagen der betroffenen Medienschaffenden ermöglichen.<sup>9</sup>

6 BaslerKomm/Bommer/Goldschmid, Art. 264 StPO, N 15; Müller/Schefer (Fn. 2), 472 f.; EGMR Goodwin v. The United Kingdom (Fn. 2); EGMR Voskuil v. The Netherlands (Fn. 2).

7 BaslerKomm/Bommer/Donatsch, Art. 172 StPO, N 4; EGMR Goodwin v. The United Kingdom (Fn. 2); EGMR, 15.12.2009, Financial Times LTD u. a. v. The United Kingdom, 821/03; BGE 132 I 185.

8 Heimgartner, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (Fn. 2), Art. 264 N 14.

9 Müller/Schefer (Fn. 2), S. 473; EGMR, 23.2.2003, Roemen & Schmit v. Luxembourg, 51772/99.

**B) Gewährleistung durch Siegelung nach Beschlagnahme**

10 Auch wenn die zu beschlagnehmenden Unterlagen unter ein Berufsgeheimnis fallen, haben Beschuldigte, zeugnisverweigernde Geheimnisträger und Dritte eine Pflicht, Durchsuchungen und Beschlagnahmen zu dulden. Dem Schutz des Berufsgeheimnisses dient das Institut der Siegelung gemäss Art. 248 StPO:<sup>10</sup> Macht eine berechtigte Person geltend, eine Beschlagnahme von Gegenständen und Vermögenswerten sei wegen eines Aussage- oder Zeugnisverweigerungsrechts oder aus anderen Gründen nicht zulässig, so gehen die Strafbehörden nach den Vorschriften über die Siegelung vor (Art. 264 Abs. 3 StPO).

**C) Beschlagnahmeverbot im Fall der Beschlagnahme bei der beschuldigten Person**

11 Das Beschlagnahmeverbot gilt gemäss Wortlaut von Art. 264 Abs. 1 StPO ungeachtet des Ortes, wo sich die zu beschlagnehmenden Unterlagen befinden und des Zeitpunktes, in welchem sie geschaffen worden sind. Das Bundesgericht hat in einem Entscheid die Tragweite dieser Bestimmung in Bezug auf den Quellenschutz klargestellt. Zu entscheiden war, ob das Beschlagnahmeverbot auch Geltung beansprucht, wenn die Gegenstände und Unterlagen, welche aus dem Verkehr zwischen der beschuldigten Person und Journalisten stammen, bei der beschuldigten Person beschlagnahmt werden. Das Bundesgericht hält dafür, unter das Beschlagnahmeverbot würden nicht nur Gegenstände und Unterlagen aus dem Verkehr des Beschuldigten mit Journalisten fallen, die sich in deren Gewahrsam befinden, sondern auch solche, die sich im Gewahrsam des Beschuldigten und Dritter befinden. Dass es für das Beschlagnahmeverbot nicht darauf ankommt, wo sich die Gegenstände und Unterlagen befinden, entspreche dem klaren Willen des Gesetzgebers. Der Zweck von Art. 264 Abs. 1 lit. c i. V. m. Art. 172 StPO spreche ebenfalls gegen ein Abweichen vom Wortlaut. Erfolge die Kommunikation zwischen dem Informanten und dem Journalisten schriftlich, hinterlasse das Spuren. Dabei werde namentlich beim heute stark zunehmenden E-Mail-Verkehr oft hin- und hergeschrieben. Insoweit sei in der Regel jeweils der gesamte Schriftverkehr zwischen den Beteiligten ersichtlich. Müsste der Informant damit rechnen, dass Inhalte der Kommunikation mit Journalisten bei ihm beschlagnahmt werden, müsste er die E-Mails jeweils sofort löschen. Selbst dann müsste er gewärtigen, dass die Strafverfolgungsbehörden diese gegebenenfalls wiederherstellen könnten. Die Aussicht darauf, dass Inhalte der Kommunikation mit dem Journalisten beim Informanten beschlagnahmt werden könnten, könnte diesen somit davon abhalten, dem Journalisten die Information zukommen zu lassen. Der Informant könne zudem kaum je völlig sicher sein, dass der Journalist Unterlagen, aus denen sich die Quelle der Information ergibt, nicht einem Dritten übergibt. Müsste der Informant damit rechnen, dass die Unterlagen beim Dritten beschlagnahmt werden, könnte ihn das ebenso davon abhalten, die Information dem Journalisten zukommen zu lassen. Dies alles wäre dem Wächteramt der Medien abträglich. Sowohl das Bundesgericht als auch der

Europäische Gerichtshof für Menschenrechte würde dem Quellenschutz als Eckpfeiler der Pressefreiheit erhebliches Gewicht zumessen. Dies spreche für einen tendenziell weiten Quellenschutz und damit gegen eine einengende Auslegung entgegen dem Wortlaut. Insgesamt bestünden keine triftigen Gründe dafür, ausnahmsweise vom klaren Wortlaut von Art. 264 Abs. 1 StPO abzuweichen.<sup>11</sup>

**D) Wirksamer Quellenschutz durch Beschlagnahmeverbot?**

12 Diese prinzipielle Klärung der Tragweite des Quellenschutzes garantiert für sich alleine noch nicht die praktische Durchsetzung des Quellenschutzes. Werden Gegenstände und Dokumente beim Journalisten beschlagnahmt, so kann er die Siegelung verlangen und ist im daran anschliessenden Entsiegelungsverfahren involviert.

13 Damit erscheint der Quellenschutz als gewährleistet. Es kann sichergestellt werden, dass Polizei und Staatsanwaltschaft keine Kenntnis von Tatsachen erhalten, die den Quellenschutz beschlagen, einschliesslich der Identität der Quelle.

14 Werden Gegenstände beschlagnahmt, welche sich nicht beim Journalisten befinden, so kann nicht einfach dieser die schützende Hand über die entsprechenden Informationen halten. Es liegt dann an der von der Beschlagnahme betroffenen Person, den Strafverfolgungsbehörden und allenfalls am Gericht, für den Quellenschutz besorgt zu sein. Der Journalist bzw. seine Quelle sind darauf angewiesen, dass die von der Beschlagnahme betroffene Person Quellenschutz geltend macht und Siegelung verlangt, oder dass die Strafverfolgungsbehörden von sich aus entscheiden, dem Quellenschutz unterstehendes Material nicht zu verwenden. Es stellen sich hier vergleichbare Probleme wie bei der Verwertung von Daten aus geheimen Überwachungsmaßnahmen (dazu nachstehend Ziff. 3). Insbesondere fehlt ein wirksames Verfahren, in dem sich der Journalist als Drittperson wehren könnte. Zudem wird eine Beschlagnahme nicht notwendigerweise gerichtlich überprüft (anders als bei geheimen Überwachungsmaßnahmen, welche vom Zwangsmassnahmengericht genehmigt werden müssen).

15 Die von der Beschlagnahme betroffene Person kann geltend machen, dass der Quellenschutz der Beschlagnahme entgegensteht und kann die Siegelung verlangen. Tut sie dies, impliziert dies allerdings, dass sich im beschlagnahmten Material Hinweise auf journalistische Quellen und die von diesen gelieferten Informationen befinden. Allein dies kann den Quellenschutz bereits gefährden oder zunichte machen. Ist die von der Beschlagnahme betroffene Person selbst Quelle, so kann eben dieser Umstand nicht verborgen bleiben, wenn der Quellenschutz angerufen werden soll.

16 Soweit die Strafverfolgungsbehörden von sich aus entscheiden, Material, das dem Quellenschutz unterliegt, nicht zu verwenden, besteht dieselbe paradoxe Situation: Die Strafverfolgungsbehörde kann dies nicht tun, ohne zumindest gewisse Hinweise auf quellenschutzrelevante Informationen zu haben. Die Situation ist hier noch delikater als etwa beim Schutz des Anwaltsgeheimnisses. Wenn es um den Schutz der Verteidiger-

10 Heimgartner, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (Fn. 2), Art. 264 N 19.

11 BGE 140 IV 108.



korrespondenz geht, ist allen Beteiligten klar, dass und warum ein Beschlagnahmeverbot besteht.

### 3. Gewährleistung des Quellenschutzes bei geheimen Überwachungsmaßnahmen

#### A) Gewährleistung durch Aussonderung unter der Leitung eines Gerichts

17 Der Schutz von Berufsgeheimnissen ist sodann bei geheimen Überwachungsmaßnahmen (Art. 269 ff. StPO) zu beachten. Dies soll durch das in Art. 271 StPO vorgesehene Prozedere gewährleistet werden. Bei der Überwachung einer Person, die einer in den Art. 170–173 genannten Berufsgruppe angehört, sind Informationen, die mit dem Gegenstand der Ermittlungen und dem Grund, aus dem diese Person überwacht wird, nicht in Zusammenhang stehen, unter der Leitung eines Gerichtes auszusondern. Dabei dürfen der Strafverfolgungsbehörde keine Berufsgeheimnisse zur Kenntnis gelangen. Bei der Überwachung anderer Personen sind Informationen, über welche eine in den Art. 170–173 genannte Person das Zeugnis verweigern könnte, aus den Verfahrensakten auszusondern und sofort zu vernichten; sie dürfen nicht verwendet werden. Das Ziel der Bestimmung ist klar: Fallen bei einer geheimem Überwachung Informationen an, die dem Schutz des Berufsgeheimnisses bzw. dem Quellenschutz unterstehen, so sollen diese aus den Strafakten ausgesondert werden. Näher zu untersuchen bleibt, was die vorgesehene Triage unter Leitung des Gerichts als Schutzmechanismus zu leisten vermag.

#### B) Wirksamer Quellenschutz durch Aussonderung?

18 Die Auswertung soll so vorgenommen werden, dass der Strafverfolgungsbehörde keine Berufsgeheimnisse zur Kenntnis gelangen (Art. 271 Abs. 1 StPO). Dies würde voraussetzen, dass die Auswertung der Daten von einer Behörde ausserhalb der Strafverfolgungsbehörden (zu denen nach Art. 12 StPO auch die Polizei gehört) durchgeführt wird. Effektiv haben aber nur die Polizeibehörden Zugriff auf das zentrale System, auf dem die Überwachungsdaten des Dienstes<sup>12</sup> gespeichert sind.<sup>13</sup> Das im Gesetz formulierte Ziel ist in der Realität insoweit nicht umsetzbar.

19 Zu beachten ist auch, dass die Staatsanwaltschaft die geheime Überwachung anordnet und das Zwangsmassnahmengericht erst nachträglich innert fünf Tagen über dessen Zulässigkeit entscheidet (Art. 274 StPO). Daten, die unmittelbar nach der Anordnung anfallen, sind für die Staatsanwaltschaft einsehbar und können von dieser ausgewertet werden. Tangieren die anfallenden Daten den Quellenschutz, ist dieser damit bereits durchbrochen.

20 Es besteht insoweit keine wirksame Garantie gegen die Verwendung von Daten, die dem Quellenschutz unterliegen. Es ist zudem unerfindlich, wie die Strafverfolgungsbehörden die in Echtzeit hereinkommenden Daten für das laufende Strafver-

fahren nutzen können und dabei gleichzeitig Daten, die dem Quellenschutz unterliegen, nicht zur Kenntnis nehmen sollen. Diese Praxis ist somit mit den vom Bundesgericht und vom EGMR angerufenen Grundrechten nicht vereinbar, sie verletzt die BV und die EMRK.

21 Die Überwachung laufender Kommunikation läuft immer über sogenannte Direktschaltungen, bei denen das Ergebnis der Überwachung unmittelbar an die Strafverfolgungsbehörden übermittelt wird. Die in Art. 271 Abs. 2 StPO vorgesehene Einschränkung von Direktschaltungen zum Schutz von Berufsgeheimnissen ist nicht umsetzbar, da es technisch nur noch Direktschaltungen gibt. Die Bestimmung von Art. 274 Abs. 4 lit. b StPO, wonach sich das Zwangsmassnahmengericht zur Zulässigkeit von Direktschaltungen äussern muss, ist damit obsolet.<sup>14</sup>

22 Übrig bleibt im Wesentlichen nur noch das Postulat, die Triage so zu organisieren, dass die Strafverfolgungsbehörden nicht während des laufendem Triage-Prozesses von Geheimnissen Kenntnis erhalten.<sup>15</sup>

23 Geheimnissgeschützte Informationen, die aus Überwachungen Dritter resultieren, sind ebenfalls auszusondern. Dies betrifft Fälle, in denen Geheimnisträger als Kommunikationspartner der überwachten Person in Erscheinung treten. Die Weiterleitung von Geheimnissen, die durch Art. 170–173 geschützt sind, an Dritte ist gleich zu behandeln.<sup>16</sup> Das Gesetz verlangt, dass Informationen, welche geschützte Geheimnisse betreffen, aus den Verfahrensakten ausgesondert und sofort vernichtet werden. Sie dürfen nicht verwendet werden. In Bezug auf die Protokolle des Kommunikationsvorgangs lässt sich dies zweifelsohne umsetzen. Soweit es um die Datenträger geht, ergeben sich Probleme: Das verwendete System lässt die Löschung von einzelnen Kommunikationen nicht ohne Weiteres zu. Grundsätzlich ist die Datenintegrität zu wahren. Der auswertenden Behörde soll es nicht möglich sein, einzelne Gespräche (die auch entlastend sein können) zu löschen. Vielmehr muss nachvollziehbar sein, dass die Überwachungsdaten vollständig sind. Auf Antrag der anordnenden Staatsanwaltschaft ist die Löschung einzelner Kommunikationen möglich. Ein weiteres Problem besteht insoweit, als die überwachte Person ein Interesse haben kann, dass auch Kommunikationsdaten mit Geheimnisträgern Eingang in die Untersuchung finden. Werden solche Daten sofort ausgesondert und vernichtet, dann können sie nicht mehr ins Verfahren eingeführt werden, auch wenn dies die betreffende Person später beantragt. Schliesslich kommt es immer wieder vor, dass Kommunikation teilweise geschützte Geheimnisse betrifft, aber auch Passagen beinhaltet, die verwertbar sind. Die teilweise Löschung einzelner Kommunikationsvorgänge ist allerdings vom System her nicht möglich und wäre auch bedenklich aufgrund der damit verbundenen Missbrauchsgefahr. Etwas entschärft werden könnte die Problematik, wenn die Informationen über Geheimnisse aus den Ver-

12 Lawful Interception System (LIS) des Dienstes Überwachung Post- und Fernmeldeverkehr (Dienst ÜPF).

13 Hansjakob, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (Fn. 2), Art. 271 N 9.

14 BaslerKomm/Jean-Richard-Dit-Bressel, Art. 269 StPO N 12, Art. 271 StPO N 10, Art. 274 StPO N 8.

15 BaslerKomm/Jean-Richard-Dit-Bressel, Art. 271 StPO N 10.

16 Hansjakob (Fn. 13), Art. 271 N 14; Schmid, StPO Praxiskommentar, Art. 271 N 9.

fahrensakten ausgesondert, aber bis zur Gewährung der Akteneinsicht noch nicht vernichtet werden.<sup>17</sup>

**24** Weil Überwachungsmaßnahmen geheim sind, weiss der betroffene Journalist zunächst nichts von diesen. Er wird allenfalls im Nachhinein darüber orientiert, was allerdings auch nicht in jeder Konstellation garantiert ist. Gemäss Art. 279 StPO muss die überwachte Person, sei diese selbst beschuldigt oder sei sie als Drittperson überwacht worden, früher oder später über die Überwachung orientieren. Verbindungspartner der überwachten Person werden praxisgemäss nicht orientiert. Wenn also der Journalist selbst nicht Subjekt der Überwachungsmaßnahme ist, in der Überwachung aber Kommunikationsdaten hängen bleiben, die ihn betreffen, etwa als Kommunikationspartner, wird er nicht orientiert. Er hat nach h.L. nicht einmal ein Beschwerderecht, was der Praxis des EGMR widerspricht, gemäss der Gesprächspartner von überwachten Personen Anspruch auf eine wirksame Beschwerde nach Art. 13 EMRK haben.<sup>18</sup>

**25** Wird die Aussonderung durch das Gericht vorgenommen, bevor die Betroffenen über die Überwachung orientiert sind, so ist der Journalist bei der Aussonderung nicht involviert, dies unabhängig davon, ob ihn diese als überwachte Person oder sonst wie betrifft.

**26** In dieser Situation obliegt die Gewährleistung des Quellenschutzes den übrigen Beteiligten, also der mit der Auswertung betrauten Behörde und dem mit der Leitung betrauten Gericht. Es ist keine klare Praxis greifbar, wie das umzusetzen ist. Jedenfalls kann es sich wegen der Relativität von gewissen Zeugnisverweigerungsrechten ergeben, dass die die Beschlagnahme anordnende Behörde von Tatsachen Kenntnis erhält, deren Schutz nach Art. 264 Abs. 1 StPO gerade bezweckt ist.<sup>19</sup> Der Wortlaut des Gesetzes (... sind Informationen ... auszusun- dern) und der Zweck der Bestimmung legt eine Aussonderung von Amts wegen nahe. Ziel der Triage ist, dass diejenigen Informationen ausgesondert werden, welche schützenswerte Geheimnisse betreffen; der Strafverfolgungsbehörde dürfen gemäss Gesetzestext keine Berufsgeheimnisse zur Kenntnis gelangen.<sup>20</sup> Es ist für diese aber nicht unbedingt ersichtlich, dass der Quellenschutz tangiert ist. Im Prinzip würde sich auch die Frage stellen, ob und inwieweit sich der Journalist überhaupt auf den Quellenschutz berufen und eine Aussonderung will. In der Literatur wird die Auffassung vertreten, dass die Strafverfolgungsbehörde auch ohne entsprechendes Ersuchen die Siegelung in jenen Fällen vorzunehmen hat, in denen die berechnete Person weder ausdrücklich noch konkludent auf die Siegelung verzichtet hat. Daraufhin kann die Behörde ein Entsiegelungsgesuch stellen, mit dem Ziel, die Zulässigkeit der Beschlagnahme überprüfen zu lassen, ohne dass die anordnende Behörde selbst vom Inhalt der beschlagnahmten Objekte Kenntnis nehmen muss.<sup>21</sup>

**27** Formell stellt sich die Frage, wer berechnete Person i.S.v. Art. 264 Abs. 3 StPO ist. Gemäss Literatur ist dies die beschul-

digte Person. Diese kann eine Siegelung verlangen, und zwar auch dann, wenn die Beschlagnahme von Gegenständen nicht in ihrer Herrschaftssphäre erfolgt ist.<sup>22</sup> Diese Auffassung führt folgerichtig dazu, dass bei einer Siegelung von Amts wegen beachtet wird, was die beschuldigte Person effektiv oder mutmasslich will mit der Folge, dass Beweise nicht zu siegeln sind, soweit die beschuldigte Person auf eine Siegelung verzichtet. Damit kann der Quellenschutz auf der Strecke bleiben, wenn der Journalist nicht selbst beschuldigte Person ist, es sei denn, man misst dem Quellenschutz ein öffentliches Interesse zu, dem auch von Amts wegen zum Durchbruch verholfen werden muss. Materiell liesse sich aufgrund der Bedeutung des Quellenschutzes und aufgrund des in Art. 264 Abs. 1 StPO verankerten Beschlagnahmeverbotes durchaus so argumentieren. Formell liegt es aber primär in der Hand der beschuldigten Person, ob sie eine Siegelung verlangt oder nicht. Zudem sind auch die Verteidigungsrechte der angeschuldigten Person zu beachten. Diese kann als primäres Verfahrensobjekt nicht einfach übergangen werden, wenn sie keine Siegelung wünscht.

**28** Davon abgesehen, lässt sich die Problematik nur schon deshalb nicht vollständig lösen, als die Behörde überhaupt einmal realisieren muss, dass ein Zeugnisverweigerungsrecht tangiert sein könnte. Hierfür muss sie gewisse Kenntnis über den Inhalt der beschlagnahmten Objekte haben, was gerade beim Quellenschutz sehr heikel ist.

**29** Zureichend wäre das Prozedere zur Garantie des Quellenschutzes nur, wenn der Journalist bei der Entscheidung darüber, ob ein Beweisverwertungsverbot vorliegt, involviert wäre. Die materiellen Grundsätze allein bieten keine durchgehende Garantie, zumal keine Gewähr dafür besteht, dass die Strafverfolgungsbehörden das Beweisverwertungsverbot erkennen und ihm zur Durchsetzung verhelfen.

### III. Schutz vor Verwertung unzulässig beschaffter Daten: Der Fall Ritzmann als Beispiel

#### 1. Datenerhebung ohne konkreten Tatverdacht

**30** Die praktische Relevanz der Problematik lässt sich anhand des Strafverfahrens gegen Iris Ritzmann verdeutlichen: Im Zuge der Mörgeli-Affäre erstattete die Universität Zürich Anzeige gegen unbekannt, nachdem kritische Medienartikel über die Tätigkeit von Christoph Mörgeli erschienen waren. Darin wurden u. a. zwei Berichte erwähnt. Die Staatsanwaltschaft war der Auffassung, es handle sich um universitätsinterne und geheime Berichte, die Übergabe dieser Berichte an Journalisten stelle eine Amtsgeheimnisverletzung dar, und eröffnete ein Strafverfahren. In diesem Strafverfahren liess die Staatsanwaltschaft u. a. von der Universität Beweismittel zusammentragen. Auf entsprechende Ersuchen der Staatsanwaltschaft prüfte die Universität Zürich sämtliche universitären festen und mobilen Telefonanschlüsse im vorgegebenen Zeitraum sowie die E-Mail-Adressen aller Angehörigen (einschliesslich der Studenten) für denselben Zeitraum bezüglich Kontakten mit Telefonnummern und E-Mail-Adressen von mehreren Journalisten und Zeitun-

17 Hansjakob (Fn. 13), Art. 271 N 15.

18 BaslerKomm/Jean-Richard-Dit-Bressel, Art. 279 StPO N 11; EGMR, 16.2.2000, Amman v. Schweiz, 27798/95.

19 BaslerKomm/Bommer/Goldschmid, Art. 264 StPO, N 59.

20 Hansjakob (Fn. 13), Art. 271 N 8.

21 BaslerKomm/Bommer/Goldschmid, Art. 264 StPO, N 59 f.

22 BaslerKomm/Bommer/Goldschmid, Art. 264 StPO, N 58.

gen und übermittelte die dabei aufgefundenen Randdaten elektronisch der Staatsanwaltschaft. Analoge Datenerhebungen wurden vom Hochschulamt durchgeführt. Die Datenerhebungen wurden durchgeführt, ohne dass ein konkreter Tatverdacht gegen eine bestimmte Person vorgelegen hätte. Die Auswertung der gewonnenen Daten führte dazu, dass die Staatsanwaltschaft ein polizeiliches Ermittlungsverfahren gegen Iris Ritzmann und ihren Ehemann einleitete, Hausdurchsuchungen durchführte und schliesslich Anklage gegen Iris Ritzmann erhob wegen mehrfacher Verletzung des Amtsgeheimnisses.

## 2. Folge: Beweisverwertungsverbot

**31** Sowohl das Bezirksgericht Zürich als auch das Obergericht des Kantons Zürich haben entschieden, dass die erhobenen Daten einem Beweisverwertungsgebot unterliegen.<sup>23</sup> Beide Instanzen kamen zu denselben Schlüssen: Auch wenn die Universität Zürich die Informationen zusammengetragen und den Strafverfolgungsbehörden eingereicht habe, handle es sich um von einer Strafbehörde erhobene Beweise. Die massgeblichen Beweise seien von der Universität Zürich nach den Vorgaben der Staatsanwaltschaft zusammengetragen worden. Sie habe keinen eigenen Entscheidungsspielraum gehabt, sondern letztlich lediglich die Anweisungen der Staatsanwaltschaft umgesetzt.<sup>24</sup> Die Staatsanwaltschaft hätte nach den Bestimmungen über geheime Überwachungsmaßnahmen (Art. 273 StPO) vorgehen müssen. Daran ändere nichts, dass die Kommunikation über die Infrastruktur der Universität Zürich abgewickelt wurde und die Kommunikationsdaten deshalb nicht bei einer Fernmeldeanbieterin herausverlangt werden mussten, sondern direkt bei der Universität erhoben werden konnten. An eine Fernmeldeüberwachung würden insbesondere aufgrund der Heimlichkeit des staatlichen Handelns erhöhte Anforderungen gestellt. Insbesondere hätte eine richterliche Genehmigung eingeholt werden müssen. Nachdem sich die betroffenen Personen nicht wie bei anderen Zwangsmaßnahmen direkt nach dem Eingriff hätten zur Wehr setzen können, hätte das Zwangsmaßnahmengerecht die Rechtmässigkeit des Eingriffs und insbesondere auch dessen Verhältnismässigkeit überprüfen müssen.<sup>25</sup> Zwangsmaßnahmen setzen generell voraus, dass ein hinreichender Tatverdacht vorliegt und die Untersuchungshandlung verhältnismässig erscheint (Art. 197 Abs. 1 lit. b–d StPO). Der Verdachtsgrad, so das Obergericht, müsse umso höher sein, je schwerer der Eingriff in die Grundrechte der Betroffenen wiegt. Bei den besonders schwerwiegenden Massnahmen der Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs sei stets ein dringender Tatverdacht verlangt (Art. 269 Abs. 1 lit. a StPO; Art. 273 Abs. 1 StPO). In diesem Zusammenhang monierte das Obergericht, dass die Staatsanwaltschaft heimliche Überwachungsmaßnahmen veranlasst hatte, ohne dass ein Tatverdacht gegen eine bestimmte Person bestanden hatte, dass diese Überwachungsmaßnahmen zahlreiche Personen und betrafen und einen Zeitraum von fast einem Jahr umfassten, wodurch eine

enorme Datenmenge zusammenkam. Der Einsatz von Zwangsmaßnahmen gegen Personen, die nicht unter Tatverdacht stehen, müsse besonders zurückhaltend erfolgen (Art. 197 Abs. 2 StPO). Zwangsmaßnahmen hätten sich primär gegen die tatverdächtige Person zu richten, weil gerade sie durch den Tatverdacht die Rechtsordnung störe. Soweit sich Zwangsmaßnahmen gegen nicht beschuldigte Personen richten, fehle diesen gegenüber der Tatverdacht als die Zwangsmaßnahme legitimierendes und begrenzendes Kriterium. Deshalb sei hier besondere Zurückhaltung erforderlich. Alle geheimen Überwachungsmaßnahmen würden in schwerwiegender Weise in die Grundrechte eingreifen, weshalb sie auch einen dringenden Tatverdacht erfordern. Das Vorgehen der Staatsanwaltschaft weise zumindest eine gewisse Ähnlichkeit mit einer unzulässigen, weil verdachtsunabhängigen Beweisausforschung auf. Die von der Staatsanwaltschaft angeordnete Randdatenerhebung erscheine unverhältnismässig.<sup>26</sup>

## 3. Erhebung der Daten ist geheime Überwachungsmaßnahme

**32** Die von der Staatsanwaltschaft verlangte Auswertung betraf Randdaten, keine Daten über den Inhalt der Kommunikation. Die Daten enthielten u. a. Informationen über den Absender und Empfänger der E-Mail-Nachricht sowie den Zeitpunkt des Versands der Nachricht. Ob der Zugriff auf diese Daten als geheime Überwachungsmaßnahme zu qualifizieren ist, hängt auch davon ab, bei wem und in welchem Zeitpunkt die Daten erhoben werden. Werden die Daten während des Kommunikationsvorgangs erhoben, so liegt eine geheime Überwachungsmaßnahme vor. Nach der Übermittlungsphase können die Randdaten grundsätzlich bei den Kommunikationsteilnehmern erhoben werden. Im konkreten Fall wurden die Daten jedoch nicht von den Kommunikationsteilnehmern selbst, sondern von der Universität Zürich bezogen. Werden die Verbindungsdaten ohne Kenntnis des Betroffenen bei der Fernmeldeanbieterin erhoben, so besteht ein besonderes Schutzbedürfnis, denn der Kommunikationsteilnehmer kann Entstehung und Speicherung solcher Daten bei der Anbieterin nicht verhindern. Informationen, die nach dem Transport auf dem Transportweg zurückbleiben und sich dort erheben lassen, sind deshalb durch das Fernmeldegeheimnis geschützt. Die Erhebung von Randdaten bei der Fernmeldeanbieterin ist deshalb nur nach den Vorschriften über die geheimen Überwachungsmaßnahmen möglich.

**33** Aus diesen Gründen stellt die Erhebung der Randdaten des E-Mail-Verkehrs durch die Staatsanwaltschaft nach der Beurteilung des Obergerichts eine Form der geheimen Kommunikationsüberwachung dar. Die Staatsanwaltschaft hätte diese Informationen nur unter Einhaltung der Voraussetzungen von

23 BeZGer ZH, 5.12.2014, GG140151; OGer ZH, 1.12.2015, SB150090.

24 OGer ZH, 1.12.2015, SB150090, E. II.2.1.

25 OGer ZH, 1.12.2015, SB150090, E. II.4.4.

26 OGer ZH, 1.12.2015, SB150090, E. 4.6., mit Hinweis auf die Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBI 2006 1085, 1216.



Art. 273 StPO erheben dürfen. Insbesondere wäre eine richterliche Genehmigung erforderlich gewesen.<sup>27</sup>

**34** Gestützt auf die Auswertung der Randdaten beauftragte die Staatsanwaltschaft die Universität Zürich später damit, die persönlichen E-Mail-Boxen von 13 namentlich genannten Angehörigen der Universität Zürich sowie drei nicht persönlich zuordenbaren E-Mail-Boxen der Universität Zürich mit fünf E-Mail-Adressen von Journalisten abzugleichen und ihr die Inhalte der fraglichen E-Mails zukommen zu lassen. Die Universität Zürich liess der Staatsanwaltschaft die gewünschten Daten zukommen. Diese Anordnung der Staatsanwaltschaft bezog sich nicht mehr nur auf die Verbindungsdaten, sondern umfasste neu auch die Inhalte der E-Mail-Kommunikation. Das Obergericht erwog, dass diese Beweiserhebung ebenfalls nicht unter Einhaltung der dafür geltenden Vorschriften erfolgt war.<sup>28</sup> Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung liegt keine Fernmeldeüberwachung vor, wenn elektronische Kommunikationsinhalte, welche vom Empfänger bereits abgerufen wurden, bei einer Fernmeldeanbieterin sichergestellt werden. Das Fernmeldegeheimnis entfaltet seine Wirkung im Zeitpunkt der Informationsübertragung. Eine Fernmeldeüberwachung liegt deshalb nur solange vor, als die betreffenden Nachrichten vom Empfänger noch nicht auf dem Gerät abgerufen worden sind. Das Obergericht argumentiert demgegenüber, wenn bereits für die Erhebung der Randdaten, die lediglich den Nachweis von Kontakten ermöglichen, die Voraussetzungen für eine Überwachungsmaßnahme Geltung beanspruchen, gelte dies umso mehr, wenn Kommunikationsinhalte erhoben werden, aus denen in aller Regel auch Randdaten ersichtlich seien. Vorliegend sei der Kommunikationsvorgang im Zeitpunkt der staatsanwaltschaftlichen Beweiserhebung bereits abgeschlossen gewesen. Die Erhebung der Kommunikationsinhalte habe jedoch wiederum heimlich, d. h. ohne Information der davon betroffenen Personen, stattgefunden. Diese hätten sich dagegen nicht unmittelbar zur Wehr setzen können, womit der Rechtsschutz nicht gewährleistet gewesen sei. Inhaltlich stelle das Vorgehen der Staatsanwaltschaft deshalb nichts anderes als eine heimliche Überwachungsmaßnahme dar. Damit hätte die Staatsanwaltschaft die für eine Fernmeldeüberwachung geltenden Voraussetzungen einhalten müssen.<sup>29</sup>

#### 4. Fernwirkung des Verwertungsverbots für Folgebeweise

**35** Es lagen somit Ergebnisse aus nicht genehmigten Überwachungen vor, die gemäss Art. 277 Abs. 2 StPO i. V. m. Art. 141 Abs. 1 StPO nicht verwertet werden dürfen. Das Obergericht

entschied, dass die Folgebeweise, die aufgrund der von der Universität erhaltenen Daten erhoben worden waren, ebenfalls nicht verwertet werden dürfen. Die Fernwirkung von unverwertbaren Beweisen sei für relative Beweisverwertungsverbote ausdrücklich in der Strafprozessordnung verankert. Für absolute Beweisverwertungsverbote gelte ebenfalls eine Fernwirkung. Dies ergebe sich aus der Gesetzssystematik sowie dem Sinn und Zweck von Beweisverboten. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum alten Verfahrensrecht habe für die Frage der Verwertbarkeit von Folgebeweisen ebenfalls nicht danach unterschieden, ob der Grund für die Unverwertbarkeit des Primärbeweises ein absolutes oder ein relatives Beweisverwertungsverbot ist. Es müsse daher von einer Fernwirkung des Verwertungsverbots ausgegangen werden. Dabei obliege es den Strafbehörden, darzulegen, dass sie den (Zweit-)Beweis im konkreten Fall auch ohne den illegalen (Erst-)Beweis hätte erheben können.<sup>30</sup> Die Erkenntnisse, die die Staatsanwaltschaft aus der Auswertung der universitären Kommunikation gewonnen hatte, führten zur Hausdurchsuchung bei Iris Ritzmann. Zum Zeitpunkt, in dem die Staatsanwaltschaft erstmals Fernmelde-daten erhob, bestand noch kein konkreter Tatverdacht gegen sie. Die Staatsanwaltschaft konnte nicht aufzeigen, dass sie die weiteren Beweise gegen Iris Ritzmann auch ohne die Erkenntnisse aus der unrechtmässigen Erhebung der Fernmelde-daten bei der Universität Zürich hätte erhältlich machen können. Das führte zu einem Beweisverwertungsverbot in Bezug auf diese Beweise, insbesondere für die Erkenntnisse aus der bei Iris Ritzmann durchgeführten Hausdurchsuchung.

#### 5. Quellenschutz?

**36** Iris Ritzmann hatte im Verfahren geltend gemacht, die Verwertung der Ergebnisse dieser Randdatenerhebungen sowie die darauf basierenden Akten würden gegen den Quellenschutz verstossen und seien deshalb aus dem Recht zu weisen. Im Ergebnis machte es keinen Unterschied, aufgrund welcher rechtlichen Grundlage die Beweise als unverwertbar erschienen. Die Gerichte mussten somit nicht darüber befinden, ob ein Verstoss gegen den Quellenschutz vorlag. Fest steht, dass die Staatsanwaltschaft sich die Daten beschaffen konnte. Das Zwangsmassnahmengericht war nicht involviert worden. Die angeschuldigte Person wehrte sich gegen die Verwertung dieser Daten und weiterer Beweise, und es bedurfte eines Entscheids des Sachgerichts, welches die Beweise als unverwertbar einstufte. Dieser Entscheid ist zwar im Ergebnis sehr klar ausgefallen, zeigt aber gleichzeitig, wie dornenvoll Quellenschutz sein kann und unterstreicht die Schwierigkeiten bei der Gewährleistung fundamentaler Rechte.

27 OGer ZH, 1.12.2015, SB150090, E. 5.2.; Hansjakob, Kommentar BÜPF/VÜPF, 2. Aufl., Erscheinungsort 2006, 83 f.; BaslerKomm/Jean-Richard-dit-Bressel, Art. 269 StPO, N 22; Aepli, Die strafprozessuale Sicherstellung von elektronisch gespeicherten Daten, Diss. Zürich 2004, 23 f.

28 OGer ZH, 1.12.2015, SB150090, E. 6.1 f.

29 OGer ZH, 1.12.2015, SB150090, E. 6.2. unter Hinweis auf Heimgartner, Strafprozessuale Beschlagnahme, Zürich 2011, 179f., und Aepli (Fn. 27), 17 ff.; BGer, 24.08.2015, 1B\_52/2015, E. 1.1.; BaslerKomm/Jean-Richard-dit-Bressel, Art. 269 N 24; BGE 140 IV 181.

30 OGer ZH, 1.12.2015, SB150090, E. 7.1. unter Hinweis auf BaslerKomm/Gless, Art. 141 N 89 f., N 97; BaslerKomm/Jean-Richard-dit-Bressel, Art. 277 N 4 und BGE 138 IV 169.



## IV. Vorratsdatenspeicherung und Quellenschutz

### 1. Speicherung von Metadaten auf Vorrat

**37** Fernmeldeanbieter/innen sind verpflichtet, die für die Teilnehmeridentifikation notwendigen Daten sowie die Verkehrs- und Rechnungsdaten während sechs Monaten aufzubewahren (Art. 15 Abs. 3 BÜPF). Das Bundesgericht lässt eine Verwendung solcher Daten grundsätzlich auch zu, wenn die Daten länger als sechs Monate aufbewahrt worden sind.<sup>31</sup> Seit Erlass des BÜPF<sup>32</sup> hat die elektronische Kommunikation sehr stark an Bedeutung gewonnen. Die anfallenden Datenspuren nehmen immer mehr zu und erlauben immer weitgehendere Rückschlüsse. Im Fall Ritzmann sind zunächst nur Randdaten erhoben worden und keine Kommunikationsinhalte.<sup>33</sup> Der Fall illustriert, welche Aussagekraft solchen Metadaten zukommen kann. Sie können Verbindungen zwischen Journalisten und ihren Quellen aufzeigen und genau deswegen hat sich die Staatsanwaltschaft auch für diese Daten interessiert.

### 2. Vorratsdatenspeicherung kollidiert mit Grundrechten

**38** In jüngerer Zeit ist die Vorratsdatenspeicherung zum Schauplatz grundrechtlicher Auseinandersetzungen geworden. Der EuGH hat am 8. April 2014 die EU-Richtlinie 2006/24/EG über die Vorratsdatenspeicherung mit Urteil vom 8. April 2014 für ungültig erklärt.<sup>34</sup> Die Richtlinie verletze die Grundrechte der Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 7) und des Schutzes personenbezogener Daten (Art. 8) der Charta der Grundrechte der EU.

**39** Aus der Gesamtheit der gespeicherten Daten könnten sehr genaue Schlüsse auf das Privatleben der Personen, deren Daten auf Vorrat gespeichert werden, gezogen werden, etwa auf Gewohnheiten des täglichen Lebens, ständige oder vorübergehende Aufenthaltsorte, tägliche oder in anderem Rhythmus erfolgende Ortsveränderungen, ausgeübte Tätigkeiten, soziale Beziehungen und das soziale Umfeld. Bemängelt wurde u. a. auch der mangelhafte Schutz von Berufsgeheimnisträgern.<sup>35</sup> Auch die nationalen Verfassungsgerichte einer Reihe von EU-Staaten haben die entsprechenden Regelungen der Vorratsdatenspeicherung für grundrechtswidrig erachtet.<sup>36</sup> In Deutschland, wo das Bundesverfassungsgericht schon einmal eine gesetzliche Regelung der Vorratsdatenspeicherung kassiert hat, ist Ende 2015 ein neues Gesetz erlassen worden. Dieses enthält

zwar Regelungen zur Gewährleistung des Berufsgeheimnisträgerschutzes. Die Erhebung von Verkehrsdaten, die sich gegen einen Berufsgeheimnisträger richten und die voraussichtlich Erkenntnisse erbringen würde, über die dieser das Zeugnis verweigern dürfte, wäre unzulässig. Dennoch erlangte Erkenntnisse dürften nicht verwendet werden. Dies wird jedoch von verschiedener Seite als unzureichend kritisiert.<sup>37</sup> Der Schutz des Berufsgeheimnisses dürfe nicht erst im Anschluss an die Speicherung, sondern müsse bereits bei der Erhebung durch technische Maßnahmen stattfinden.<sup>38</sup> Gegen das Gesetz sind mehrere Beschwerden am Bundesverfassungsgericht erhoben worden.<sup>39</sup> Dabei ist u. a. moniert worden, mit der angefochtenen Regelung würden Berufsgeheimnisträger in ihren Grundrechten verletzt.<sup>40</sup>

**40** Vergleichbare Kritik ist auch in der Schweiz erhoben worden. Verschiedene Personen, darunter Journalisten, haben vom Dienst Überwachung Post- und Fernmeldeverkehr (Dienst ÜPF) verlangt, die Vorratsdatenspeicherung zu unterlassen. Der Dienst ÜPF hat die Begehren mit Verfügung vom 30. Juni 2014 abgelehnt. Die Beschwerden gegen diese Verfügungen sind am Bundesverwaltungsgericht hängig. Die Beschwerdeführer rügen u. a., die geltende Regelung biete Journalisten keinen wirksamen Schutz ihrer Grundrechte. Die Vorratsdatenspeicherung kompromittiere den Quellenschutz. Dagegen bestünden keine wirksamen Schutzmechanismen.<sup>41</sup>

## V. Fazit: Mangelhafte Umsetzung des Quellenschutzes in Gesetz und Praxis

**41** Für den Fall, dass das Interesse des Staates, Beweismittel im Strafverfahren zu gewinnen, und der Quellenschutz miteinander kollidieren, muss der Strafprozess Prozeduren bereitstellen, die den Quellenschutz in dem Umfang gewährleisten, wie es die grundrechtlichen Prinzipien erfordern. Abgesehen von der Zeugnispflicht, der sich der Journalist einfach dadurch entziehen kann, dass er sein Zeugnisverweigerungsrecht anruft, ist es in der Praxis nicht einfach, die Macht des Staates wirksam zu begrenzen und den Quellenschutz zu wahren. In gewissen Konstellationen erlangen die Strafverfolgungsbehörden faktisch Zugriff auf Beweismittel, die dem Quellenschutz unterliegen. Die für die Wahrung des Quellenschutzes vorgesehenen Verfahren schaffen nicht durchwegs Remedur. Der

31 BGE 139 IV 98.

32 Das BÜPF trat per 1. Januar 2002 in Kraft.

33 Konkret sind die Daten nicht bei einer Fernmeldeanbieterin erhoben worden, sondern bei der Universität Zürich, da diese direkten Zugriff auf die Verbindungsdaten hatte, was rechtlich gesehen keinen Unterschied machte, vgl. OGer ZH, 1.12.2015, SB150090, E. 4.3.

34 vgl. Schlauri/Ronzani, EuGH: Vorratsdatenspeicherungsrichtlinie 2006/24/EG für ungültig erklärt, in: sic! 9/2014, 570 ff.

35 <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2014-04/cp140054de.pdf> (22.06.2016).

36 <https://de.wikipedia.org/wiki/Vorratsdatenspeicherung> (22.06.2016).

37 <https://www.reporter-ohne-grenzen.de/pressemitteilungen/meldung/vorratsdatenspeicherung-gefaehrdet-quellenschutz/> (22.06.2016).

38 <https://netzpolitik.org/2015/vorratsdatenspeicherung-und-berufsgeheimnistraegerschutz-voellig-miteinander-unvereinbar/> (22.06.2016).

39 <http://www.spiegel.de/netzwelt/netzpolitik/vorratsdatenspeicherung-wer-klagt-vor-dem-bundesverfassungsgericht-a-1074152.html> (22.06.2016).

40 <http://www.mueller-roessner.net/antrag-auf-erlass-einer-einstweiligen-anordnung-gegen-die-wiedereinfuehrung-der-vorratsdatenspeicherung-beim-bundesverfassungsgericht-eingereicht/> (22.06.2016).

41 <https://www.digitale-gesellschaft.ch/2014/09/02/vorratsdatenspeicherung-in-der-schweiz-digitale-gesellschaft-gelangt-mit-beschwerde-an-bundesverwaltungsgericht/> (22.06.2016).

Quellenschutz kann schon durchlöchert sein, bevor diese Verfahren greifen. Besonders gross ist diese Gefahr bei heimlichen Zwangsmassnahmen. Die Durchsetzung des Quellenschutzes ist zudem dadurch erschwert, dass der betroffene Journalist unter Umständen gar nicht ins Verfahren involviert wird. Schliesslich hinkt die Durchsetzung des Quellenschutzes insofern, als dessen Anrufung durch die angeschuldigte Person oder durch den Journalisten bereits dazu führen kann, dass Informationen durchscheinen, die mit dem Quellenschutz geheim gehalten werden sollen. Dies kann insbesondere die Tatsache betreffen, dass eine Person Quelle eines Journalisten ist.

42 Es gibt damit Konstellationen, in denen der Quellenschutz durchbrochen wird, ohne dass zwingende, überwiegende Gründe des öffentlichen Interesses bzw. ausserordentliche Umstände vorliegen, wie dies die Rechtsprechung des Bundesgerichts und des EGMR verlangt. Eine wirksame Umsetzung der höchstgerichtlichen Grundsätze setzt voraus, dass die entsprechende Interessenabwägung vorgenommen wird, bevor der Eingriff in den Quellenschutz Tatsache ist. Gesetz und Praxis vermögen dies nicht durchweg zu gewährleisten.

43 Für die journalistische Tätigkeit bedeutet dies, dass man nicht unbesehen auf die grundrechtlichen Garantien vertrauen kann, sondern die begrenzte Reichweite des Quellenschutzes im Strafprozess im Auge behalten muss.

---

**Zusammenfassung** Die Bedeutung des Quellenschutzes als Grundbedingung und Eckpfeiler der Medienfreiheit ist einhellig anerkannt. Der Quellenschutz ist als Grundsatz fest in der Rechtsprechung des Bundesgerichts und der Strassburger Organe verankert. Bei der konkreten Umsetzung des Quellenschutzes im Strafprozess offenbaren sich jedoch Ungereimtheiten und Lücken, namentlich bei Beschlagnahmen und bei geheimen Überwachungsmaßnahmen. In der Praxis wird der Quellenschutz in Fällen durchbrochen, in denen dies nicht zu rechtfertigen ist. Das gesetzgeberische Konzept vermag in gewissen Konstellationen nicht zu verhindern, dass die Strafverfolgungsbehörden Kenntnis von Tatsachen erhalten, die dem Quellenschutz unterliegen.

---

---

## D. Revision Urheberrecht

---

Der Bundesrat will das Urheberrecht modernisieren. Unter anderem soll Internet-Piraterie besser bekämpft werden, zudem geht es um Anpassungen der gesetzlichen Bestimmungen an die neusten technologischen Entwicklungen. Der Autor des Brennpunkts zu diesem Thema setzt sich für einen Lichtbildschutz nach europäischen Vorbild im neuen Urheberrechtsgesetz ein.

---



**Christoph Schütz**, Medienwissenschaftler, Fotograf und Verleger, Koordinator der Arbeitsgruppe Lichtbildschutz  
www.fotografie-urheberrecht.ch

## Was folgt auf die Totgeburt von Art. 37a E-URG?

Ein Plädoyer zur Einführung eines Lichtbildschutzes nach europäischem Vorbild im Rahmen der laufenden Revision des Urheberrechtsgesetzes

**Résumé** En Suisse, en cas d'utilisation illicite, les photographies qui ne sont pas individualisées ne sont protégées ni par le droit d'auteur, ni par le droit de la concurrence déloyale, comme le démontrent les jugements à ce sujet. Dans le cadre de la révision actuelle de la Loi fédérale sur le droit d'auteur (LDA), le Conseil fédéral veut combler cette « lacune non justifiée ». Cependant, la disposition spéciale de l'art. 37a concernant les photographies de presse, proposée dans le projet, a été refusée par toutes les parties pendant la prise de position – à raison, selon l'auteur. Il défend la protection de la photographie appliquée avec succès en Allemagne et dans d'autres pays européens depuis des années.

### I. Einleitung

1 In der Schweiz sind Fotografien nach wie vor nur dann vor Bilderklau geschützt, wenn sie so genannt *individuell gestaltet* sind. Ob überhaupt und wie das Kriterium der *individuellen Gestaltung* auf Fotografien sinnvoll angewendet werden sollte, darüber wurden in den vergangenen 15 Jahren zig Debatten geführt und Fachartikel verfasst; bei letzteren besteht – im Unterschied zum Untersuchungsgegenstand – immerhin die Gewissheit, dass sie urheberrechtlich geschützt sind .... Nach den Bundesgerichtsentscheiden «Bob Marley» (BGE 130 III 168) und «Meili» (130 III 714) hat im Sommer 2012 das Handelsgericht Aargau mit dem «Hayek»-Urteil (Entscheid vom 29. August 2012; publiziert in sic! 6/2013, S. 344 ff.) eine weitere Scherbe auf den Haufen gelegt, damit immerhin Kohärenz an den Tag gelegt und dafür gesorgt, dass die Rechtsunsicherheit nach wie vor Bestand hat. Sich in Sicherheit über die Rechtsunsicherheit zu wissen, mag für Anwälte beruhigend, da geschäftsfördernd sein, für Fotografinnen und Fotografen wie auch für Verleger und andere Nutzer ist ein solcher Zustand schlecht, und zudem ist er rechtsstaatlich bedenklich. Die sechs wichtigsten Branchenverbände der Bildschaffenden in der Schweiz (SBF, vfg, USPP, impressum, syndicom, SAB) haben sich deshalb vor drei Jahren in der *Arbeitsgruppe Lichtbildschutz* ver-

eint, um dieser Rechtsunsicherheit mit der Einführung des immerhin in acht europäischen Ländern bereits praktizierten «Lichtbildschutzes» ein Ende zu setzen. Der Lichtbildschutz schützt *jede* Fotografie, also insbesondere die nicht individuell gestaltete, vor unerlaubter Nutzung. Der Lichtbildschutz schützt – im Unterschied zum Werkschutz gemäss Art. 2 URG – jedoch *nicht* vor Nachahmung. Geschützt ist nicht eine *geistige* Leistung, sondern das Resultat einer Arbeit.

### II. Harsche Kritik an Art. 37a E-URG

2 In der von Bundesrätin Simonetta Sommaruga eingesetzten Arbeitsgruppe Urheberrecht (AGUR 12) hat dem Lichtbildschutz eine einzige Stimme gefehlt, um in den Revisionsentwurf des URG aufgenommen zu werden. Das Eidgenössische Institut für Geistiges Eigentum (IGE) hat deshalb den Lichtbildschutz nicht in die Vernehmlassung schicken können, jedoch den Handlungsbedarf anerkannt und einen eigenen Vorschlag kreiert. Dieser sollte offenbar dort ansetzen, wo der Schuh nach Einschätzung des IGE am meisten drückt, bei der Pressefotografie:

Art. 37a E-URG:

1 Der Hersteller oder die Herstellerin einer Pressefotografie hat so lange das ausschliessliche Recht, die Pressefotografie zu vervielfältigen, anzubieten, zu veräussern oder sonst wie zu verbreiten, wie diese für die aktuelle Berichterstattung von Interesse ist.  
2 Pressefotografien sind Fotografien, deren Gestaltung keinen individuellen Charakter aufweist und die zur Illustration von journalistischen Beiträgen verwendet werden.

3 Dieser Vorschlag wurde in der Folge zu Recht von allen Seiten massiv mit Kritik eingedeckt: Der Artikel sei systematisch am falschen Ort, man könne nicht die Pressefotografie mit einer Sonderregelung privilegieren, die Begriffe seien schwammig und neue Abgrenzungsprobleme damit vorpro-



grammiert, die Definition in Abs. 2 sei unbrauchbar, der Artikel stünde im Widerspruch zu Art. 28a URG, man könne nicht eine unbestimmte Schutzfrist einführen, der Artikel sei schlecht redigiert, werfe mehr Fragen auf, als er beantworte, und würde nicht zur Rechtssicherheit beitragen.

4 Nach der Lektüre der rund 60 online verfügbaren Stellungnahmen wichtiger Interessenvertreter ist klar: Diesen Art. 37a E-URG will niemand. Analysiert man die Stellungnahmen im Detail, lassen sie sich in zwei unterschiedlich motivierte Gruppen einteilen:

5 Die eine Gruppe will die nicht individuell gestalteten Fotografien urheberrechtlich weiterhin als Freiwild behandelt sehen und verweist für den Missbrauchsfall auf Art. 5 lit. c UWG. Sie lehnt nicht nur den zur Diskussion stehenden Art. 37a des Entwurfs (E-URG) ab, sondern will aus Prinzip kein Leistungsschutzrecht für (Presse-)Fotografien. Sie erteilt damit implizit auch dem Lichtbildschutz eine Absage. Zu dieser Gruppe gehören u. a. der Dachverband der Urheber- und Nachbarrechtssutzer, *economiesuisse*, der Gemeindeverband, der Städteverband, die SP Schweiz und neuerdings auch der Verband Schweizer Medien (VSM).

6 Die zweite Gruppe kritisiert Art. 37a E-URG ebenfalls mit den oben aufgeführten Argumenten, begrüsst es jedoch, dass der Bundesrat die Schutzlücke erkannt hat und mehr Rechtssicherheit schaffen will. Sie schlägt hierfür jedoch den Lichtbildschutz als die bessere Lösung vor. Zu dieser Gruppe gehören u. a. *suisseculture*, ProLitteris, der Gewerkschaftsbund, der Buchhändler- und Verlegerverband, Musikschaffende Schweiz sowie sämtliche Fotografenverbände.

7 In den Stellungnahmen beider Gruppen tauchen oft dieselben Textbausteine auf, und rund ein Drittel der analysierten Stellungnahmen äussert sich nicht zu Art. 37a E-URG. Dies zeigt, dass sich nur wenige Exponenten wirklich in die Materie eingearbeitet haben. Im Folgenden werden deshalb – mit Ausnahme des VSM – weniger die Positionen einzelner Exponenten hinterfragt, sondern primär die zugrunde liegenden Argumente pro und kontra Leistungsschutzrecht für Fotografien diskutiert.

### III. Die Mär mit dem UWG

8 Als wichtigstes Argument führen die Gegner des Leistungsschutzes seit Jahren ins Feld, die unerlaubte Nutzung von nicht übers URG geschützten Fotografien könne via Lauterkeitsrecht sanktioniert werden. Doch bereits bei der Konzeption dieses Artikels war klar, dass mit Art. 5 lit. c UWG nur die allzu billige technische Übernahme eines marktreifen Produkts ohne eigenen Aufwand, also z. B. Raubkopien von Musik oder Filmen, unterbunden werden sollte und man nicht via UWG nicht urheberrechtsfähigen Arbeitserzeugnissen doch noch zu Schutz verhelfen wollte. In BGE 131 III 384 ff. hat das Bundesgericht diese Absicht bestätigt, indem es die 1:1-Übernahme von Immobilieninseraten auf eine Homepage als rechtens erklärt hat.

9 Jene, die sich bei einem offensichtlichen Bilderklau nach wie vor eine Sanktion durch das UWG erhofften, meinten, man müsste einmal einen konkreten Fall mit Fotografien beurteilen lassen. Dies übernahm am 17. Juni 2015 das Handelsgericht Bern: Die Vereinigung der Strassenverkehrsämter (asa)

hatte für mehrere 10000 Franken von Profifotografen Aufnahmen für einen Fragen-/Antwortenkatalog zur Autoprüfung herstellen lassen und letzteren lizenziert. Ein Marktteilnehmer hatte keine Lust aufs Bezahlen, übernahm die Fotografien gratis und franko und tritt nun mit seinem eigenen Fragen-/Antwortenkatalog am Markt auf. Die Richterin beurteilte diese Fotografien zuerst als nicht urheberrechtlich geschützt und erklärte danach auch die Übernahme der Bilder in das Produkt des Konkurrenten als lauter. Wer auch nach diesem neuen, in sic! 2/2016 publizierten Urteil behauptet, Art. 5 lit. c UWG würde bei Bilderklau greifen, tendiert entweder zu Zynismus oder ist schlecht informiert. Die Wirkungslosigkeit von Art. 5 lit. c UWG im Fall von Bilderklau ist einer der Gründe, wieso das IGE Handlungsbedarf für eine neue Regelung sah.

### IV. Der Rückzieher des Verbands Schweizer Medien

10 Was bleibt, wenn Art. 5 lit. c UWG nicht greift? Der VSM argumentiert, die Zusammenarbeit der Medienhäuser mit den Pressefotografen funktioniere ja gut und man würde – einige «Schwarze Schafe» ausgenommen – die Bildnutzung unabhängig von der Werkqualität stets vergüten. Dies trifft zu: Der Autor dieses Artikels hat als freischaffender Fotograf selber rund 20 Jahre lang für diverse Schweizer Printmedien gearbeitet, ohne dass mit Hinweis auf eine fehlende gestalterische Individualität je ein Honorar für eine Fotografie verweigert worden wäre. Faktisch anerkennen die Verleger also einen Leistungsschutz für Fotografien. Zudem haben auch sie ein vitales Interesse, diesen gesetzlich zu verankern, weil in ihren Bildarchiven Zigtausende von durch das URG nicht geschützte Fotografien liegen und sie deshalb bei einem Bilderklau heute genauso machtlos sind wie die Fotografen. Im Rahmen der AGUR 12 hat der VSM dann auch signalisiert, man würde sich nicht gegen die Einführung des Lichtbildschutzes in der Schweiz stellen, aber sich auch nicht aktiv dafür einsetzen.

11 Diese positive, jedoch passive Haltung ist nun in eine ablehnende gekippt: Der gegenwärtige Bildschutz im Medienbereich sei durch das geltende Urheber- und Lauterkeitsrecht ausreichend geregelt. Indem sie de facto den Lichtbildschutz zwar praktizieren, ihn de jure jedoch nicht wollen, schaffen sich die mit Anwälten gut vertretenen Medienhäuser eine hervorragende Ausgangslage in einem allfälligen Prozess mit einem Fotografen. So hat z. B. Ringier im eingangs erwähnten «Hayek-Fall» einen Fotografen in die Knie gezwungen, der sich dagegen zu wehren gewagt hatte, dass die Schweizer Illustrierte eine seiner Fotografien der Familie Hayek publizierte, obwohl er dies – als vermeintlicher Inhaber der Urheberrechte – dem Verlag explizit untersagt hatte. Der Schlüssel zu Ringiers Erfolg vor Gericht lag in der «bewährten» Schutzlücke des schweizerischen Rechts: Der Richter hat, der herrschenden Rechtsprechung folgend, das Bild als nicht individuell gestaltet eingestuft und damit als Freiwild deklariert. In diesem Fall besteht nun insofern Rechtssicherheit, als der Fotograf weiss, dass er an diesem von ihm erstellten Bild keine Rechte hat und auch nie irgendwelche gehabt hat.

## V. Von Dogmatikern und Praktikern

12 Dass ein Fotograf an den Resultaten seiner Arbeitsleistung keine Rechte haben soll, wenn sein Bild nicht individuell gestaltet ist, und dieses damit von jedermann und für jeden beliebigen Zweck verwertet und überdies inhaltlich verändert werden darf, macht allerhöchstens noch für die strengen Dogmatiker unter den Urheberrechtsspezialisten Sinn. In der Praxis im digitalisierten Bildermarkt überwiegt (übrigens auch bei Ringier) der gesunde Menschenverstand, wonach immer noch der «Urheber» einer Fotografie entscheiden darf, wofür und zu welchem Preis sein Produkt genutzt werden darf. Genauso wie man im Baumarkt seine Backsteine mit dem Argument, diese seien zu wenig individuell gestaltet, auch nicht gratis abholen kann.

## VI. Abschied vom unseligen Kriterium der individuellen Gestaltung

13 Dass ein Rechteclearing nötig ist, bevor ein Nutzer (Presse-)Fotografien verwertet, hat auch der Bundesrat erkannt und im erläuternden Bericht zum vorgeschlagenen Art. 37a E-URG darauf hingewiesen, dass er nun diese «ungerechtfertigte Schutzlücke» schliessen wolle. Bei Pressefotografien stünde das Motiv im Vordergrund und nicht die Individualität der Gestaltung, deshalb sollen Pressefotografien geschützt sein, solange diese für die aktuelle Berichterstattung von Interesse sind. Mit dieser konzeptionellen Überlegung entledigt er sich bezüglich der Schutzvoraussetzung von (Presse-)Fotografien endlich des unseligen Kriteriums der individuellen Gestaltung und priorisiert den sogenannten Nutzeransatz. Dieser besagt, dass ein Produkt vor unerlaubtem Zugriff geschützt sein soll, weil an ihm ein potenzielles Nutzungsinteresse besteht. Dabei darf nie vergessen gehen, dass der leistungsrechtliche Schutz sich immer nur auf ein konkret vorliegendes Bild beschränkt und jedermann ein identisches Bild selber erstellen darf, dies im Gegensatz zu nach Art. 2 URG geschützten Fotografien, die nicht nachgeahmt werden dürfen. Für Fotografien – nicht nur Pressebilder – wäre ein genereller Schutz zudem besonders wichtig, weil mit der totalen Digitalisierung des Bildermarktes die früher bestehenden Nutzungshindernisse (Negative waren beim Fotografieren, Kopien kosteten Geld und waren schlechter als das Original) weggebrochen sind. Zudem lassen sich Fotografien nicht wie Filme oder Musik im Internet als kurze und damit kaum verwertbare Ausschnitte zeigen, sondern sie müssen als ganze Bilder und in einer für das Internet nutzbaren Qualität präsentiert werden.

14 Das IGE hat also mit seinen grundsätzlichen Überlegungen (weg vom Kriterium der individuellen Gestaltung, hin zum Nutzeransatz) genau jenen Richtungswechsel vollzogen, der das Potenzial hat, die Blockade beim Schutz von Fotografien zu lösen und endlich die erhoffte Rechtssicherheit zu schaffen. Der im letzten Winter präsentierte Art. 37a E-URG wäre mit Sicherheit im Parlament chancenlos, doch das IGE lässt sich hoffentlich davon nicht entmutigen. Gute Früchte erlangen ihre Reife bekanntlich im Herbst, und falls das IGE zur Überzeugung gelangt, man könnte das Problem einfacher und günstiger mit Importfrüchten lösen, stünde folgender Artikel zum Thema Lichtbildschutz bereit:

<sup>1</sup> Lichtbilder sind Fotografien sowie ähnlich wie Fotografien hergestellte Erzeugnisse, die in Bezug auf die Gestaltung keinen individuellen Charakter aufweisen und deshalb vom Schutz nach Art. 2 URG ausgeschlossen sind. Für sie gelten die Art. 9–28 URG sinngemäss.

<sup>2</sup> Nachahmungen von Lichtbildern sind erlaubt.

15 Zugegeben: Von Deutschland abgekupfert. Gesetze unterliegen jedoch nicht dem URG. Sieben weitere europäische Staaten leben gut mit einem solchen Leistungsschutzrecht, die anderen europäischen Staaten schützen aufgrund der EU-Richtlinie 2006/116 faktisch praktisch jede von einem Menschen gemachte Fotografie als Werk. Schweiz, worauf wartest du noch?

---

**Zusammenfassung** In der Schweiz sind Fotografien, die nicht individuell gestaltet sind, vor Bilderklau nicht geschützt, weder urheberrechtlich noch, wie Gerichtsentseide zeigen, lauterkeitsrechtlich. Bei der laufenden Revision des Urheberrechtsgesetzes (URG) will der Bundesrat diese «ungerechtfertigte Schutzlücke» nun schliessen. Doch die im Entwurf vorgeschlagene Spezialbestimmung Art. 37a für Pressefotografien wurde in der Vernehmlassung von allen Seiten zerzaust – zu Recht, findet der Autor. Er tritt für einen Lichtbildschutz ein, mit dem Deutschland und andere europäische Länder seit Jahren gut leben.

---

---

## Die Entscheidung | La décision

## Präventive Einschränkung der Gerichtsberichterstattung durch Einzelrichter unzulässig

Urteil des Bundesgerichts vom 6. November 2015 (1B\_169/2015, 1B\_177/2015)

**Zusammenfassung** Auflagen, die die Veröffentlichung bestimmter Informationen durch Gerichtsberichterstellerinnen und Gerichtsberichtersteller verbieten, stellen einen Eingriff in die Medienfreiheit gemäss Art. 17 BV dar. Einschränkungen in die Medienfreiheit bedürfen einer gesetzlichen Grundlage, müssen durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt und verhältnismässig sein (Art. 36 BV). Bei der präventiven Einschränkung der Gerichtsberichterstattung fehlt es an der entsprechenden gesetzlichen Grundlage.

**Résumé** Les conditions qui interdisent la publication de certaines informations par les chroniqueurs judiciaires constituent une atteinte à la liberté des médias, régie à l'art. 17 Cst. Les restrictions à la liberté des médias doivent être fondées sur une base légale, justifiées par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui et être proportionnées (art. 36 Cst.). En ce qui concerne les restrictions préventives du compte rendu du procès, une base légale adéquate fait défaut.

**Stichworte** Gerichtsberichterstattung; Medienfreiheit; Öffentlichkeit; Persönlichkeitsschutz; Rassendiskriminierung; Willkür

**Bestimmungen** Art. 16, 17 BV; Art. 69, 70, 71 StPO; Art. 261<sup>bis</sup> StGB; Art. 28 ZGB

Der Einzelrichter des Bezirksgerichts Uster hat ohne die erforderliche Rechtsgrundlage gehandelt, als er zwei Journalistinnen unter Androhung einer Busse dazu verpflichtete, in der Berichterstattung über den Prozess gegen den sog. «Kristallnacht-Twitterer» A.M. auf die weitere Publikation von dessen Name, Bild und anderen persönlichen Daten zu verzichten. Dies entschied das Bundesgericht in einem Grundsatzurteil über den Umfang der Öffentlichkeit im Strafverfahren.

### Sachverhalt (Zusammenfassung)

Am 16. Dezember 2013 erhob die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich beim Bezirksgericht Uster Anklage gegen C. (Beschwerdegegner) wegen Rassendiskriminierung (Art. 261<sup>bis</sup> StGB). Sie warf ihm vor, auf der Online-Kommunikationsplattform «Twitter» unter anderem folgende diskriminierende Nach-

richt veröffentlicht zu haben: «Vielleicht brauchen wir wieder einmal eine Kristallnacht ... diesmal für Moscheen».

Auf Antrag von C. verfügte der Einzelrichter am 16. Mai 2014, dass den Medienvertretern die Auflage erteilt werde, die Anonymität der beschuldigten Person zu wahren. In einer allfälligen Berichterstattung sei es ihnen untersagt, den Namen des Beschuldigten zu nennen sowie Fotos, Alter, Wohnort, Arbeitgeber und die Adresse des Internetblogs desselben zu publizieren. Zudem wurde auf die Strafbarkeit einer Missachtung der Auflage mit Ordnungsbusse bis zu Fr. 1 000.– hingewiesen. Gegen diese Verfügung, die den Medienvertretern auf Gesuch hin am 22. Mai 2014 schriftlich ausgefertigt wurde, erhoben die Gerichtsberichterstellerinnen A. und B. je eine Beschwerde.

Am 31. März 2015 beschloss das Obergericht des Kantons Zürich in zwei identisch begründeten Entscheiden die teilweise Gutheissung der Beschwerden. Die Verfügung des Einzelrichters sei bezüglich des Verbotes, Namen und Alter des Beschuldigten zu nennen, aufzuheben. Im Übrigen wurden die Beschwerden abgewiesen.

A. und B. führten in der Folge je eine Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht. A. verlangte die Feststellung, dass § 11 Abs. 2 der Akteneinsichtsverordnung des Kantons Zürich in gemäss Art. 69 StPO öffentlich durchgeführten Verhandlungen keine genügende gesetzliche Grundlage darstelle, um die Gerichtsberichterstattung mit konkreten Auflagen einzuschränken. B. beantragt, dass die URL (Adresse) des Internetblogs des Beschuldigten publiziert werden darf.

### Erwägungen (Zusammenfassung)

1.

Das Bundesgericht vereinigt die beiden Beschwerdeverfahren, die die gleiche Angelegenheit betreffen und identisch begründet sind.

2.

2.1–2.2 (...)

2.3–2.5 Die Beschwerdeführerinnen sind gemäss Art. 81 Abs. 1 lit. b BGG zur Beschwerde befugt. Indessen hat die Hauptverhandlung gegen C. längst stattgefunden, weshalb die Beschwerdeführerinnen kein aktuelles praktisches Interesse an der Behandlung ihrer Beschwerden haben. Das Bundesgericht bejaht allerdings das Vorliegen einer Frage von grundsätzli-



cher Bedeutung, die sich jederzeit wieder stellen könnte. Es tritt darum auf die Beschwerden ein.

3.

3.1 (...) Art. 17 BV schützt die Medienfreiheit. Danach ist die Freiheit von Presse, Radio und Fernsehen sowie anderer Formen der öffentlichen fernmeldetechnischen Verbreitung von Darbietungen und Informationen gewährleistet (Abs. 1). Zensur ist verboten (Abs. 2). (...)

Das den Beschwerdeführerinnen auferlegte Verbot, bestimmte Informationen über den Beschwerdegegner zu publizieren, stellt einen Eingriff in die Medienfreiheit gemäss Art. 17 BV dar. (...)

3.2 (...) Gemäss Art. 36 BV bedürfen Einschränkungen von Grundrechten einer gesetzlichen Grundlage. Schwerwiegende Einschränkungen müssen im Gesetz selbst vorgesehen sein (Abs. 1). Einschränkungen von Grundrechten müssen durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt (Abs. 2) und verhältnismässig sein (Abs. 3).

Ein schwerer Eingriff in ein Grundrecht bedarf einer klaren und ausdrücklichen Regelung in einem formellen Gesetz. Bei einem leichten Eingriff genügt ein Gesetz im materiellen Sinn. (...) Ob insoweit eine genügende gesetzliche Grundlage gegeben ist, prüft das Bundesgericht unter dem beschränkten Gesichtswinkel der Willkür. (...)

3.3

3.3.1

3.3.1.1 Gemäss Art. 69 StPO sind die Verhandlungen vor dem erstinstanzlichen Gericht und dem Berufungsgericht sowie die mündliche Eröffnung von Urteilen und Beschlüssen dieser Gerichte mit Ausnahme der Beratung öffentlich (Abs. 1). Öffentliche Verhandlungen sind allgemein zugänglich (Abs. 4).

Damit setzt die Strafprozessordnung das in Art. 30 Abs. 3 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 14 Abs. 1 UNO-Pakt II verankerte Prinzip der Justizöffentlichkeit um. (...) Da nicht jedermann jederzeit an beliebigen Gerichtsverhandlungen teilnehmen kann, übernehmen die Medien mit ihrer Gerichtsberichterstattung insofern eine wichtige Brückenfunktion, als sie die richterliche Tätigkeit einem grösseren Publikum zugänglich machen. Die Gerichtsberichterstattung dient damit einer erweiterten bzw. mittelbaren Gerichtsöffentlichkeit und in diesem Sinn besteht an ihr ein erhebliches öffentliches Interesse (BGE 129 III 532 E. 3.2 mit Hinweis).

3.3.1.2 Gemäss Art. 70 StPO kann das Gericht die Öffentlichkeit von Gerichtsverhandlungen ganz oder teilweise ausschliessen (...) (Abs. 1). Es kann Gerichtsberichterstatterinnen und Gerichtsberichterstatter und weiteren Personen, die ein berechtigtes Interesse haben, unter bestimmten Auflagen den Zutritt zu Verhandlungen gestatten, die nach Absatz 1 nicht öffentlich sind (Abs. 3).

Art. 70 Abs. 3 StPO sieht somit eine Besserstellung der Gerichtsberichterstatterinnen und Gerichtsberichterstatter gegenüber dem übrigen Prozesspublikum vor. (...) Eine Besserstellung von Gerichtsberichterstatterinnen und Gerichtsberichterstatter gegenüber dem übrigen Prozesspublikum ist allgemein

üblich (BGE 113 Ia 323 E. 5c mit Hinweisen). Sie trägt der dargelegten Brückenfunktion der Medien Rechnung.

3.3.1.3 Die einzelrichterliche Hauptverhandlung vom 19. Mai 2014 gegen den Beschwerdegegner war öffentlich. Zugang hatten somit nicht nur die Gerichtsberichterstatterinnen und Gerichtsberichterstatter, sondern jedermann. Das Verbot, bestimmte Informationen über den Beschwerdegegner zu publizieren, traf jedoch einzig die Gerichtsberichterstatterinnen und Gerichtsberichterstatter (...). Jeden anderen Prozessbesucher hinderte die Verfügung des Einzelrichters nicht, die betreffenden Informationen an Dritte weiterzugeben, gegebenenfalls auch auf dem Internet mit breiter Wirkung (z. B. Blog, «soziale Medien»). Die Gerichtsberichterstatterinnen und Gerichtsberichterstatter wurden also gegenüber dem übrigen Prozesspublikum schlechter gestellt. Das läuft dem Grundsatz zuwider, wonach den Gerichtsberichterstatterinnen und Gerichtsberichterstatter eine gegenüber dem übrigen Prozesspublikum privilegierte Stellung zukommt. Dies spricht für einen schweren Eingriff in die Medienfreiheit.

3.3.2 Der Einzelrichter verbot den Gerichtsberichterstatterinnen und Gerichtsberichterstatter, bestimmte Informationen über den Beschwerdegegner zu verbreiten. Er begrenzte damit den möglichen Inhalt der Prozessberichterstattung. Eine derartige staatliche Einflussnahme auf Medieninhalte bedarf besonderer Rechtfertigung. Der Eingriff in die Medienfreiheit fällt hier umso mehr ins Gewicht, als es sich nach den zutreffenden Darlegungen der Vorinstanz beim Beschwerdegegner um eine (relative) Person der Zeitgeschichte handelt. Eine solche muss sich gegenüber anderen Personen Abstriche beim Persönlichkeitsschutz gefallen lassen (BGE 129 III 534 E. 4.3; BGE, 5A\_456/2013, 7. März 2014, E. 5; je mit Hinweisen). (...) Da der Beschwerdegegner selber die Öffentlichkeit sucht und sich zu politischen Themen, insbesondere zur Einwanderung, und zum Strafverfahren äussert, muss dies als weitgehender Eingriff qualifiziert werden. Der Einzelrichter drohte für die Missachtung des Verbots zudem eine Ordnungsbusse bis zu Fr. 1000.– an. Dies stellt einen ansehnlichen Betrag dar, der geeignet war, auf die Beschwerdeführerinnen eine entsprechend abschreckende Wirkung auszuüben. Dies lässt zusätzlich auf einen schweren Eingriff in die Medienfreiheit schliessen.

3.3.3–3.3.4 (...)

3.4 Art. 70 Abs. 3 StPO gestattet die Erteilung von Auflagen an die Gerichtsberichterstatterinnen und Gerichtsberichterstatter einzig bei Ausschluss der Öffentlichkeit. Einen solchen Ausschluss verfügte der Einzelrichter nicht.

Gemäss Art. 72 StPO können Bund und Kantone die Zulassung sowie die Rechte und Pflichten der Gerichtsberichterstatterinnen und Gerichtsberichterstatter regeln. Nach § 73 Abs. 1 lit. d des Gesetzes vom 10. Mai 2010 des Kantons Zürich über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess (Gerichtsorganisationsgesetz, GOG; LS 211.1) erlässt der Plenarausschuss der obersten kantonalen Gerichte eine Verordnung betreffend die Information über Gerichtsverfahren und die Akteneinsicht Dritter. Dem ist der Plenarausschuss mit der Akteneinsichtsverordnung nachgekommen.

Gemäss § 125 GOG sind die Medien verpflichtet, eine vom Gericht angeordnete und formulierte Berichtigung zu ihrer Gerichtsberichterstattung zu veröffentlichen. Diese Bestimmung

gibt dem Gericht somit die Möglichkeit, im betreffenden Medium eine unzutreffende Berichterstattung nachträglich zu berichtigen. Darum geht es hier nicht. § 125 GOG stellt keine gesetzliche Grundlage dar, um Gerichtsberichterstatte(r)innen und Gerichtsberichterstatte(r)ern im Vorfeld der Berichterstattung die Publikation bestimmter wahrer Informationen zum Angeklagten zu verbieten.

Eine klare und ausdrückliche Grundlage in einem formellen Gesetz für den Eingriff in die Medienfreiheit bestünde demnach nicht.

3.5 Ob ein schwerer Eingriff in die Medienfreiheit vorliegt, kann offenbleiben, da sich auch bei Annahme eines leichten Eingriffs am Ergebnis nichts änderte.

Die genannten Bestimmungen der Strafprozessordnung und des Gerichtsorganisationsgesetzes stellen klar keine genügende Grundlage für den Eingriff dar. Die Vorinstanz legt das auch nicht dar. Sie ist der Auffassung, der Eingriff lasse sich auf die Akteneinsichtsverordnung stützen.

Gemäss § 11 Abs. 2 AEV soll die Berichterstattung in sachlicher, angemessener Weise erfolgen und auf die schutzwürdigen Interessen der Prozessparteien gebührend Rücksicht nehmen. Insbesondere ist jede Art von Vorverurteilung, unnötiger Blossstellung oder suggestiver Berichterstattung zu vermeiden. Verstösse gegen die Pflichten als zugelassene Medienschaffende werden nach § 12 AEV vom betreffenden Gericht dem Obergericht gemeldet (Abs. 1). Bei schwerer oder wiederholter schuldhafter Pflichtverletzung oder bei Missachtung der Berichtigungspflicht gemäss § 125 GOG kann die Zulassungsbehörde die folgenden Sanktionen ergreifen: (i) Verwarnung; (ii) Suspendierung für längstens drei Monate; (iii) Entzug der Zulassung.

Es ist davon auszugehen, dass es sich bei dieser Regelung um eine abschliessende Ordnung handelt. Danach setzt die Sanktionierung von Medienschaffenden eine schwere oder wiederholte schuldhaftige Pflichtverletzung voraus. Eine einmalige, nicht schwere Pflichtverletzung genügt also nicht. Für die Verhängung der Sanktionen ist überdies die Zulassungsbehörde zuständig. Zulassungsbehörde ist grundsätzlich die Verwaltungskommission des Obergerichts (§ 10 Abs. 3 AEV). Der Einzelrichter, vor dem die erstinstanzliche Hauptverhandlung stattfindet, ist für die Sanktionierung somit nicht zuständig. § 12 Abs. 2 AEV sieht als Sanktion zudem keine Busse vor. Gestützt auf die Akteneinsichtsverordnung konnte der Einzelrichter den Beschwerdeführerinnen kein Verbot erteilen, bestimmte Angaben über den Beschwerdegegner zu publizieren, und ihnen im Widerhandlungsfalle eine Ordnungsbusse bis zu Fr. 1000.– androhen. Die gegenteilige Ansicht der Vorinstanz ist willkürlich.

Selbst im Gesetz im materiellen Sinn fehlt es demnach an einer hinreichenden Grundlage für den Eingriff in die Medienfreiheit. Er erweist sich daher als unzulässig.

3.6 Ob der Eingriff in die Medienfreiheit verhältnismässig gewesen wäre, kann dahingestellt bleiben. Zweifel bestehen insoweit insbesondere hinsichtlich des Verbots, die Adresse des Internetblogs des Beschwerdegegners bekannt zu geben. Dessen Namen und Alter durften die Beschwerdeführerinnen publizieren. Wer aber in der Suchmaschine «Google» den Namen des Beschwerdegegners eingibt, stösst sofort auf dessen Blog.

Da der Beschwerdegegner mit dem Blog selber an die Öffentlichkeit geht, dürfte er zudem ein Interesse haben, dass möglichst viele Personen von seinen Darlegungen Kenntnis nehmen. Weshalb es den Beschwerdeführerinnen deshalb hätte verboten sein sollen, die Adresse des Internetblogs zu nennen, ist schwer nachvollziehbar.

3.7 Die Beschwerden sind demnach gutzuheissen; dies bereits gestützt auf das schweizerische Verfassungsrecht. Wie es sich insoweit mit Art. 10 EMRK, auf den sich die Beschwerdeführerinnen ebenfalls berufen, verhalten hätte, braucht nicht geprüft zu werden.

3.8 (...)

3.9 Der Wegfall der ausgesprochenen Verbote bedeutet nicht, dass die Beschwerdeführerinnen bei der Berichterstattung völlig frei waren. Sie hatten § 11 Abs. 2 AEV zu beachten, wonach die Berichterstattung auf die schutzwürdigen Interessen der Prozessparteien gebührend Rücksicht nehmen soll und jede Art unnötiger Blossstellung zu vermeiden hat, und bei schwerer oder wiederholter Pflichtverletzung die in § 12 Abs. 2 AEV vorgesehenen Sanktionen durch die obergerichtliche Verwaltungskommission zu gewärtigen. Bei widerrechtlicher Verletzung der Persönlichkeit drohte ihnen ausserdem eine Zivilklage des Beschwerdegegners nach Art. 28 ff. ZGB.

4.  
(...)

- 1 **Anmerkungen** Das Bundesgericht hat in der heiklen Frage nach den Rechten und Pflichten der Gerichtsberichterstatte(r)er und Gerichtsberichterstatte(r)erinnen in einem Strafverfahren ungewöhnlich deutlich Stellung für die Medienfreiheit bzw. gegen deren willkürliche Beschränkung bezogen. Dies ist sowohl aus medienrechtlicher als auch aus staatspolitischer Perspektive erfreulich. Angebracht scheinen aber dennoch einige ergänzende Bemerkungen.
- 2 Das Bundesgericht äusserte sich zur Zulässigkeit einer präventiven Einschränkung der Gerichtsberichterstattung in öffentlichen Verhandlungen. Es fragt sich vorab, aus welchen Gründen eine solche überhaupt infrage kommen kann bzw. warum die unteren Instanzen das umstrittene Vorgehen gestattet haben.
- 3 Dahinter steckt wohl das überlegenswerte Motiv, neben dem explizit in Art. 70 StPO geregelten gänzlichen Ausschluss der Öffentlichkeit quasi als mildere Massnahme auch eine Art «Nichtöffentlichkeit mit Publikum» anzuerkennen. Dies ist dem Sinn, dass in bestimmten Fällen zwar im Interesse der Publizität unmittelbar im Gerichtssaal beliebige Zuschauer zugelassen werden können, dabei aber das Gericht gleichzeitig konsequent dafür sorgt, dass Informationen, an denen ein Geheimhaltungsinteresse besteht, nicht in die Medien und damit in die erweiterte Öffentlichkeit gelangen. Diese Stossrichtung verfolgt bereits Art. 71 StPO, der Bild- und Tonaufnahmen im Gerichtsgebäude sowie von Verfahrenshandlungen selbst bei öffentlichen Prozessen verbietet und Widerhandlungen mit Busse sanktioniert. Eine analoge Regelung wäre durchaus für gewisse Inhalte denkbar, die auf eine andere Art und Weise als durch direkte Bild- und

Tonaufnahmen der Prozesshandlungen nach aussen vermittelt werden. Allerdings bräuchte es für einen solchen offensichtlich schweren Eingriff in die Informationsfreiheit eine formell-gesetzliche Grundlage, die zudem nach Treu und Glauben nicht bloss die akkreditierten Berichterstatterinnen und Berichterstatter, sondern das gesamte Prozesspublikum anvisieren müsste, das sich insbesondere in den sogenannten Sozialen Medien («Twitter» u. dgl.) äussern kann.

- 4 Das Bundesgericht hat indes überzeugend dargelegt, dass eine solche Grundlage weder in der StPO noch im einschlägigen kantonalen Recht besteht, d. h., dass die gleichwohl vorgenommene Einschränkung der Gerichtsberichterstattung somit unzulässig und die Heranziehung der geltenden kantonalen Akteneinsichtsverordnung hierfür willkürlich war (vgl. E 3.3, 3.4 und 3.5). Zustimmung verdient aber auch das Obiter Dictum, demnach die Medienvertreterinnen und Medienvertreter bei ihrer Gerichtsberichterstattung auch nach geltendem Recht nicht völlig frei seien, sondern sie den zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutz und die kantonalrechtlichen Vorgaben beachten müssten, die immerhin eine Sanktionierungsmöglichkeit durch die obergerichtliche Verwaltungskommission vorsehen (vgl. E. 3.9). Das geltende Recht dürfte im Übrigen dem Anliegen des Persönlichkeitsschutzes genügend Rechnung tragen; dies, sofern man es denn konsequent anwendet.
- 5 Im konkreten Fall müsste man allerdings ohnehin diskutieren, ob dem Beschwerdegegner zum gegebenen Zeitpunkt überhaupt ein – allenfalls zivilrechtlich geltend zu machendes – Geheimhaltungsinteresse an den umstrittenen persönlichen Daten zugestanden werden konnte.
- 6 Auch wenn es zutreffen dürfte, dass es sich beim Beschwerdegegner um eine sogenannte «relative Person der Zeitge-

schichte» handelt, der sich nicht nur mit provokativen «Twitter»-Meldungen, sondern auch mit diversen Blogbeiträgen selbst in die Öffentlichkeit brachte (vgl. E. 3.6), so muss diesem grundsätzlich ein «Recht auf Vergessen» bzw. auf Rückzug aus der Öffentlichkeit zugestanden werden – dies vor allem im Hinblick auf eine erfolgreiche Resozialisierung nach der Verurteilung. Insofern ist es nicht per se abzulehnen, dass der Beschwerdegegner verlangt, dass seine persönlichen Daten nach einer gewissen Absenz im öffentlichen Bewusstsein nicht wieder in die Medien getragen werden. Mit seinem Rückzug ins Private scheint es dem Beschwerdegegner indessen nicht besonders ernst zu sein – denn seinen Blog «DailyTalk» ([www.dailytalk.ch](http://www.dailytalk.ch)), auf dem er sich mit vollem Namen und einem grossen Foto selbst vorstellt, führt er bis heute offensichtlich unverändert weiter. Die entsprechende Internetseite ist denn auch nach wie vor öffentlich zugänglich und mithilfe von «Google» leicht zu finden. Sofern man davon ausgehen muss, dass der Beschwerdegegner bis zum gegenwärtigen Zeitpunkt keine Anstalten traf, um seinen Blog für den durchschnittlichen Internetnutzer unzugänglich zu machen, erscheint dessen Einfordern von Anonymität somit widersprüchlich und kann gar als rechtsmissbräuchlich qualifiziert werden. Dies gilt zumindest für die Forderung an die akkreditierten Medien, sein Name, Foto und die Internetadresse seien geheim zu halten. Anders verhält es sich jedoch mit der Nennung des Arbeitgebers – diese persönliche Information enthielt der Beschwerdegegner der Öffentlichkeit stets vor und es besteht nach wie vor ein schützenswertes Geheimhaltungsinteresse.

MLaw Adrian Bussmann, Fribourg

## Urteile sind «grundsätzlich generell bekannt zu geben»

Urteil des Bundesgerichts vom 21. Juni 2016 (1C\_123/2016)

**Résumé** Les tribunaux doivent également publier des jugements qui ne sont pas encore entrés en force. Cela est imposé par la publicité de la justice garantie par la Constitution (art. 30 al. 3 Cst.). La limitation de la consultation des jugements entrés en force est en opposition avec la transparence de l'activité de la justice et complique le contrôle efficace par les médias. Selon le Tribunal fédéral, les jugements doivent en général être publiés ou mis à disposition. Les exceptions au principe de publication doivent être mentionnées dans une loi au sens formel. Les efforts liés à l'anonymisation ne constituent pas une raison objective pour justifier un refus général de consultation. Le droit à la consultation des jugements, inscrit dans la Constitution, inclut en général le jugement entier avec les faits, les considérants juridiques et le dispositif. Selon le Tribunal fédéral, la notification orale du jugement, la mise à disposition sur place, la publication sur Internet et l'envoi postal d'une copie du jugement sur demande sont considérés comme équivalents au prononcé public. Savoir si la forme choisie répond au sens et au but du principe de notification dépend de savoir si elle permet de prendre connaissance des jugements.

**Zusammenfassung** Gerichte müssen auch nicht rechtskräftige Urteile verkünden. Dies gebietet die in der Verfassung garantierte Justizöffentlichkeit (Art. 30 Abs. 3 BV). Die Beschränkung der Einsicht auf rechtskräftige Urteile widerspricht der Transparenz der Justiztätigkeit und erschwert deren wirksame Kontrolle durch die Medien. Urteile sind gemäss Bundesgericht generell bekannt zu geben oder zur Kenntnisnahme bereitzuhalten. Ausnahmen vom Verkündungsgebot müssen in einem Gesetz im formellen Sinn festgehalten sein. Der mit der Anonymisierung verbundene Aufwand stellt keinen sachlichen Grund für eine generelle Verweigerung der Einsicht dar. Der verfassungsrechtliche Anspruch auf Kenntnisnahme von Urteilen umfasst grundsätzlich das gesamte Urteil mit Sachverhalt, rechtliche Erwägungen und Dispositiv. Mündliche Urteilsbekanntgabe, Auflage vor Ort, Publikation im Internet und postalische Zustellung einer Urteilskopie auf Gesuch hin gelten gemäss Bundesgericht als gleichwertig zur öffentlichen Verkündung. Ob eine gewählte Form dem Sinn und Zweck des Verkündungsgebots genügt, misst sich daran, ob sie die Kenntnisnahme gerichtlicher Urteile erlaubt.

**Stichworte** Urteilsverkündung, Justizöffentlichkeit, Kontrollfunktion der Medien, Verkündungsgebot, Anonymisierung, Urteilsbekanntgabe

**Bestimmungen** Art. 30 Abs. 3 BV

Das Bundesgericht betont in einem Leitentscheid erneut die grosse Bedeutung der Justizöffentlichkeit und der Justizkontrolle. Es zwingt die Bündner Gerichte (und die gesamte Schweizer Justiz), auch nicht rechtskräftige Entscheide zu verkünden.

### Sachverhalt (Zusammenfassung)

A. Mit Schreiben vom 8. Februar 2016 beantragte A., Journalistin und Redaktorin des Regionalstudios Chur des SRF Schweizer Radio und Fernsehens, beim Kantonsgericht von Graubünden unter Hinweis auf Art. 30 Abs. 3 BV und Bezugnahme auf BGE 139 I 129 die Zustellung von zwei Urteilen des Kantonsgerichts von Graubünden vom 3. März 2010 und vom 29. Januar 2016 in anonymisierter Form. Die beiden Urteile sind in Zusammenhang mit einem Unfall auf der Skeletonbahn «Cresta Run» vom 25. Januar 2008 ergangen. Der Präsident des Kantonsgerichts von Graubünden wies dieses Gesuch am 10. Februar 2016 ab.

B. Mit Eingabe vom 10. März 2016 führen die Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft, Zweigniederlassung SRF Schweizer Radio und Fernsehen, und A. Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten und subsidiäre Verfassungsbeschwerde an das Bundesgericht. Sie beantragen, die Verfügung des Kantonsgerichts von Graubünden vom 10. Februar 2016 sei aufzuheben und ihr Gesuch vom 8. Februar 2016 um Zustellung respektive Einsicht in die Urteile des Kantonsgerichts von Graubünden vom 3. März 2010 und vom 29. Januar 2016 betreffend den Unfall auf dem «Cresta Run» vom 25. Januar 2008 sei gutzuheissen. Der Präsident des Kantonsgerichts von Graubünden beantragt die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei.



### Erwägungen (Zusammenfassung)

3.

3.1 Gemäss Art. 30 Abs. 3 BV sind Gerichtsverhandlung und Urteilsverkündung öffentlich; das Gesetz kann Ausnahmen vorsehen.

3.2 Der Präsident des Kantonsgerichts von Graubünden begründete die Gesuchsabweisung in seinem Schreiben vom 10. Februar 2016 zusammenfassend damit, dass nach der Praxis des Kantonsgerichts von Graubünden sämtliche Urteile nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist oder nach Bestätigung durch das Bundesgericht in anonymisierter Fassung im Internet publiziert würden, sofern keine übergeordneten Interessen entgegenstünden. Das Urteil vom 29. Januar 2016 sei noch nicht rechtskräftig und werde deshalb (noch) nicht publiziert und auch nicht zugestellt bzw. herausgegeben. Um dem Aktualitätsbedürfnis der Beschwerdeführerin 2 nachzukommen, fasste der Präsident des Kantonsgerichts von Graubünden den Entscheid vom 29. Januar 2016 und die hauptsächlichen Urteils motive in seinem Schreiben vom 10. Februar 2016 kurz zusammen und hielt fest, aus Art. 30 Abs. 3 BV ergäben sich keine weitergehenden Ansprüche, wie namentlich ein Anspruch auf Zustellung einer Urteils kopie.

Das Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden vom 3. März 2010 in der gleichen Sache betreffend führte der Präsident aus, dieses Urteil sei vom Bundesgericht mit Urteil 6B\_800/2010 vom 24. Februar 2011 aufgehoben und zur Neuurteilung zurückgewiesen worden. Dem Entscheid komme somit keinerlei Rechtswirkung mehr zu; er sei rechtlich gesehen nicht mehr existent. Demzufolge sei auch nicht ersichtlich, inwiefern daran im Nachhinein noch ein öffentliches Interesse bestehen sollte.

3.3 Die Begründung der Vorinstanz, mit welcher sie die Herausgabe des Urteils vom 3. März 2010 abgelehnt hat, gilt nach der Aufhebung des Urteils vom 29. Januar 2016 auch für dieses. Aus den Erwägungen der Vorinstanz ergibt sich weiter, dass sie nicht nur eine postalische Zustellung (vgl. insoweit Urteil 1C.252/2008 vom 4. September 2008 E. 2.1 mit Hinweis auf BGE 124 IV 234 E. 3e S. 240), sondern ganz generell die Kenntnisgabe der beiden Urteile verweigert hat, da nach der Praxis des Kantonsgerichts von Graubünden sämtliche, noch nicht rechtskräftigen oder auf Anfechtung hin aufgehobenen Urteile nicht veröffentlicht und nicht herausgegeben werden.

3.4 Die Beschwerdeführerinnen rügen eine Verletzung von Art. 30 Abs. 3 BV. Das Prinzip der Justizöffentlichkeit im Allgemeinen und der Teilgehalt der öffentlichen Urteilsverkündung im Besonderen beschränkten den Zugang nicht auf rechtskräftige Urteile. Mit ihrer Praxis, welche sich nicht auf eine gesetzliche Grundlage stützen lasse, werde eine aktuelle Gerichtsberichterstattung verunmöglicht, da bis zum Vorliegen eines letztinstanzlichen Entscheids meist viel Zeit verstreiche. Werde ein erst- oder zweitinstanzliches Urteil im Rechtsmittelverfahren aufgehoben, so sei es der Gerichtsöffentlichkeit und damit der Justizkritik sogar gänzlich entzogen. Die Kontrollfunktion der Medien aber gelte voraussetzungslos und sei nicht auf rechtskräftige Urteile beschränkt. Zusammenfassend

sei die Praxis der Vorinstanz gleichbedeutend mit einer Aufhebung des Prinzips der Justizöffentlichkeit für einen Teil der Rechtspflege. Sie führe daher zu einer verfassungsrechtlich unzulässigen partiellen bzw. zumindest zeitlich beschränkten Kabinettsjustiz.

3.5 Das Bundesgericht hat sich in BGE 139 I 129 E. 3.3 ff. eingehend mit der Auslegung von Art. 30 Abs. 3 BV und dessen Teilgehalt der öffentlichen Urteilsverkündung auseinandergesetzt:

3.5.1 Art. 30 Abs. 3 BV verankert das auch von Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 14 UNO-Pakt II vorgesehene Prinzip der Justizöffentlichkeit. Diese erlaubt Einblick in die Rechtspflege und sorgt für Transparenz gerichtlicher Verfahren. Damit dient sie einerseits dem Schutze der direkt an gerichtlichen Verfahren beteiligten Parteien im Hinblick auf deren korrekte Behandlung und gesetzmässige Beurteilung. Andererseits ermöglicht die Justizöffentlichkeit auch, nicht verfahrensbeteiligten Dritten nachzuvollziehen, wie gerichtliche Verfahren geführt werden, das Recht verwaltet und die Rechtspflege ausgeübt wird. Die Justizöffentlichkeit bedeutet eine Absage an jegliche Form der Kabinettsjustiz, will für Transparenz der Rechtsprechung sorgen und die Grundlage für das Vertrauen in die Gerichtsbarkeit schaffen. Der Grundsatz ist von zentraler rechtsstaatlicher und demokratischer Bedeutung. Die demokratische Kontrolle durch die Rechtsgemeinschaft soll Spekulationen begegnen, die Justiz benachteilige oder privilegiere einzelne Prozessparteien ungebührlich oder Ermittlungen würden einseitig und rechtsstaatlich fragwürdig geführt. Im Ausmass der garantierten Justizöffentlichkeit bilden Gerichtsverhandlung und Urteilsverkündung öffentlich zugängliche Quellen im Sinne der Informationsfreiheit gemäss Art. 16 Abs. 3 BV.

Der Teilgehalt der öffentlichen Urteilsverkündung garantiert, dass nach dem Verfahrensabschluss vom Urteil als Ergebnis des gerichtlichen Verfahrens Kenntnis genommen werden kann. Die öffentliche Urteilsverkündung will in spezifischer Weise Geheimjustiz ausschliessen, Transparenz der Justiztätigkeit im demokratischen Rechtsstaat fördern und Vertrauen in die Rechtspflege schaffen. Entsprechend der Marginale von Art. 30 BV gilt das Gebot der öffentlichen Verkündung nach Art. 30 Abs. 3 BV für alle gerichtlichen Verfahren. Die öffentliche Urteilsverkündung ist im Sinne der Publikums- und Medienöffentlichkeit primär für nicht direkt am Verfahren beteiligte Dritte von Bedeutung. Öffentliche Urteilsverkündung bedeutet, dass am Schluss eines gerichtlichen Verfahrens das Urteil in Anwesenheit der Parteien sowie von Publikum und Medienvertretern verkündet wird. Darüber hinaus dienen weitere Formen der Bekanntmachung dem Verkündungsgebot, wie etwa öffentliche Auflage, Publikation in amtlichen Sammlungen oder Bekanntgabe über das Internet. Sie sind im Einzelnen anhand von Sinn und Zweck des Verkündungsgebots daraufhin zu beurteilen, ob sie die verfassungsrechtlich gebotene Kenntnisnahme gerichtlicher Urteile erlauben (vgl. zum Ganzen BGE 139 I 129 E. 3.3 S. 133 f. mit Hinweisen).

3.5.2 Der verfassungsrechtliche Anspruch auf Kenntnisnahme von Urteilen erstreckt sich grundsätzlich auf das ganze Urteil mit Sachverhalt, rechtlichen Erwägungen und Disposi-

tiv. Die Kenntnisnahme von Urteilen ist nicht von einem besonderen schutzwürdigen Informationsinteresse abhängig. Vielmehr ergibt sich das schutzwürdige Informationsinteresse bei Medien ohne Weiteres aus deren Kontrollfunktion. Allein schon die mit der Justizöffentlichkeit verbundene Möglichkeit der Kontrolle der Justiz vermag auch ohne weitere Begründung ein hinreichendes Einsichtsinteresse zu begründen. Der Anspruch auf Kenntnisnahme gilt jedoch nicht absolut. Er wird begrenzt durch den ebenfalls verfassungsrechtlich verankerten Schutz von persönlichen und öffentlichen Interessen. Sein Umfang ist im Einzelfall unter Abwägung der entgegenstehenden Interessen zu bestimmen. Zu wahren ist insbesondere der Persönlichkeitsschutz der Prozessparteien. Daraus folgt, dass die Kenntnisgabe von Urteilen unter dem Vorbehalt der Anonymisierung steht (vgl. zum Ganzen BGE 139 I 129 E. 3.6 S. 136 f.).

3.6 Die weiteren Formen der Bekanntgabe von Urteilen (vgl. E. 3.5.1 a.E.) sind nicht subsidiär, sondern gehören angesichts der Zweckausrichtung gleichwertig zur öffentlichen Verkündung. Zusätzlich zu den genannten Beispielen ist auch an die nachträgliche Gewährung der Einsicht auf Gesuch hin zu denken. Die einzelnen Formen können miteinander kombiniert werden und sind in ihrer Gesamtheit am Verkündungs- und Transparenzgebot zu messen (vgl. Gerold Steinmann, in: St. Galler Kommentar BV, 3. Aufl. 2014, Art. 30 N. 66). Bei der mündlichen Bekanntgabe von (anfechtbaren) Urteilen am Ende des erst- oder zweitinstanzlichen Verfahrens liegt es in der Natur der Sache, dass diese Urteile noch nicht rechtskräftig sind. Weshalb sich die weiteren, gleichwertigen Formen der Bekanntgabe generell auf rechtskräftige Urteile beschränken sollten, wie dies der Praxis des Kantonsgerichts von Graubünden entspricht, ist nicht einsichtig.

Im Unterschied zum Kantonsgericht von Graubünden veröffentlichten denn auch die eidgenössischen Gerichte – d. h. das Bundesstrafgericht, das Bundesverwaltungsgericht und das Bundespatentgericht – grundsätzlich alle Urteile, auch wenn diese noch nicht in Rechtskraft erwachsen sind (vgl. Art. 3 ff. des Reglements des Bundesstrafgerichts über die Grundsätze der Information vom 24. Januar 2012 [SR 173.711.33]; Art. 4 ff. des Informationsreglements für das Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [SR 173.320.4]; Art. 3 f. des Informationsreglements für das Bundespatentgericht vom 28. September 2011 [IR-PatGer; SR 173.413.4]; siehe auch Daniel Hürlimann, Publikation von Urteilen durch Gerichte, in: sui-generis 2014, S. 84 ff.). Das Obergericht des Kantons Zürich publiziert ebenfalls sämtliche Entscheide im Internet, auch wenn diese noch beim Bundesgericht hängig und damit noch nicht rechtskräftig sind (Andrea Schmidheiny, Die Umsetzung des Öffentlichkeitsprinzips am Zürcher Obergericht und an den Bezirksgerichten, in: «Justice – Justiz – Giustizia» 2012/2, Rz. 14; vgl. auch § 4 des Reglements der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich vom 28. September 2011 über die Publikation von Entscheiden des Obergerichts).

3.7 Wie dargelegt (vgl. E. 3.5.2), gilt der Anspruch auf Kenntnisnahme von Urteilen nicht absolut. Neben der erwähnten Einzelfallabwägung sind in beschränktem Ausmass grundsätzliche Ausnahmen vom Verkündungsgebot aus gewichtigen

Gründen des Persönlichkeitsschutzes oder der Verfahrensgeheimhaltung denkbar (bspw. Schutz der Interessen Jugendlicher sowie Verfahren über Ehestreitigkeiten und die Vormundschaft über Kinder). Diese Ausnahmen sind in einem Gesetz im formellen Sinn festzusetzen (vgl. zum Ganzen Steinmann, a. a. O., Art. 30 N. 67). Die Vorinstanz führt indes keine solchen gewichtigen entgegenstehenden Interessen an und ihre Praxis hat weder eine Grundlage in einem kantonalen Gesetz (vgl. insb. Art. 15 f. des Gerichtsorganisationsgesetzes vom 16. Juni 2010 [GOG/GR; BR 173.000]) noch lässt sie sich auf Art. 69 ff. StPO stützen. Den Geheimhaltungsinteressen der Prozessbeteiligten kann im vorliegenden Fall durch Anonymisierung Rechnung getragen werden (vgl. hierzu Steinmann, a. a. O., Art. 30 N. 68). Der mit der Anonymisierung verbundene Aufwand stellt keinen sachlichen Grund für eine generelle Verweigerung der Einsicht dar.

3.8 Die Rügen der Beschwerdeführerinnen erweisen sich als stichhaltig. Mit ihrer Praxis, die Einsicht auf rechtskräftige Urteile zu beschränken, untergräbt die Vorinstanz die Kontrollfunktion der Medien. Bei schriftlich geführten Verfahren ohne mündliche Urteilsverkündung wird eine zeitnahe Gerichtsberichterstattung ausgeschlossen. Bei von der Rechtsmittelinstanz aufgehobenen Urteilen wird den Medien eine Kenntnisnahme sogar gänzlich verunmöglicht, obwohl sich die Justizkritik auch auf aufgehobene Urteile beziehen kann. Zudem kann die Kenntnis noch nicht rechtskräftiger oder aufgehobener Urteile eine kritische Auseinandersetzung mit späteren Entscheiden in der gleichen Sache erleichtern.

3.9 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass Urteile grundsätzlich generell bekannt zu geben oder zur Kenntnisnahme bereitzuhalten sind. Die Praxis der Vorinstanz, die Herausgabe noch nicht rechtskräftiger und aufgehobener Urteile zu verweigern, widerspricht nach dem Gesagten dem Gebot der Transparenz der Rechtspflege und verhindert zumindest partiell eine wirksame Kontrolle der Justiztätigkeit durch die Medien. Sie verletzt deshalb Art. 30 Abs. 3 BV. Die Beschwerdeführerinnen haben vorliegend, gestützt auf diese Bestimmung, Anspruch darauf, von den umstrittenen, vom Bundesgericht aufgehobenen Urteilen des Kantonsgerichts von Graubünden vom 3. März 2010 und vom 29. Januar 2016 in anonymisierter Form Kenntnis zu erhalten. Eines besonderen schutzwürdigen Informationsinteresses bedarf es hierfür nicht.

4. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist. (...)

**1 Anmerkungen** Das Bundesgericht hat mit seinem Entscheid vom 21. Juni 2016 klargemacht, dass auch nicht rechtskräftige Urteile grundsätzlich verkündet werden müssen. Deshalb erhält eine SRF-Journalistin Zugang zu zwei nicht rechtskräftigen (da aufgehobenen) Urteilen der Bündner Justiz. Die Praxis des Kantonsgerichts des Kantons Graubünden, die Einsicht auf rechtskräftige Urteile zu beschränken, «untergräbt die Kontrollfunktion der Medien» (Erw. 3.8). Das ist gemäss Bundesgericht bei jenen Entscheiden besonders stossend, die ohne mündliche Urteilsverkündung im Aktenzirkulationsverfahren gefällt wurden. Würden solche Urteile

erst bei Rechtskraft verkündet, werde eine Berichterstattung erst (zu) spät möglich oder gar ganz ausgeschlossen, falls sie von der übergeordneten Instanz aufgehoben werden. Damit werde jede Justizkritik verunmöglicht, denn gerade auch nicht rechtskräftige oder aufgehobene Urteile seien für eine kritische Auseinandersetzung wichtig. Wie zutreffend dieses Argument ist, zeigt gerade der zugrunde liegende Fall «Cresta Run». Das Bundesgericht hat ihn in der Sache bereits zum zweiten Mal an die Bündner Justiz zur Neubeurteilung zurückgewiesen.

- 2 Gemäss Bundesgericht gehören die einzelnen Formen der Verkündung – mündliche Bekanntgabe im Gerichtssaal, Auflage des schriftlichen Urteils vor Ort, Publikation im Internet, Bekanntgabe auf Gesuch hin – «gleichwertig zur öffentlichen Verkündung» (Erw. 3.6). Die mündliche Bekanntgabe eines (anfechtbaren) Entscheids betreffe naturgemäss ein nicht rechtskräftiges Urteil, argumentiert das Bundesgericht. Wieso bei den anderen, nicht mündlichen Formen der Bekanntgabe nur rechtskräftige Urteile öffentlich verkündet würden, sei nicht einzusehen. Deshalb bejaht das Bundesgericht einen generellen Anspruch auf Zugang auch zu nicht rechtskräftigen Urteilen – seien diese nun mündlich verkündet oder nicht.
- 3 Der verfassungsrechtliche Anspruch auf Justizöffentlichkeit (Art. 30 Abs. 3 BV) gilt gemäss Bundesgericht nicht absolut. Er ist gegen den Schutz der Persönlichkeit abzuwägen. Im konkreten Fall kann den Geheimhaltungsinteressen der Prozessbeteiligten Rechnung getragen werden, wenn das Gericht den Entscheid anonymisiert. «Der mit der Anonymisierung verbundene Aufwand stellt keinen sachlichen Grund für eine generelle Verweigerung der Einsicht dar», halten die Bundesrichter grundsätzlich fest. Anonymisierte Urteile dürften somit in der Regel zugänglich sein. Ausnahmen sind in einem Gesetz im formellen Sinne festzusetzen. Hier verweist das Bundesgericht etwa auf Verfahren über Ehestreitigkeiten, über die Vormundschaft über Kinder oder zum Schutz der Interessen Jugendlicher (Erw. 3.7).
- 4 Diese höchstrichterliche Argumentation überzeugt grundsätzlich, doch wirft sie Anschlussfragen auf: Ab wann müssen Urteile vor Ort aufgelegt, im Internet oder auf Gesuch bekannt gegeben werden, damit diese Arten der Verkündung «gleichwertig zur öffentlichen Verkündung» sind? Das Bundesgericht kann hier mit seiner eigenen Praxis der Urteilsveröffentlichung Richtschnur sein: Es legt seine Urteile sieben Tage nach Versand an die Parteien 14 Tage lang im Büro der Journalisten nicht anonymisiert zur Einsicht auf. Ebenfalls sieben Tage nach Versand an die Parteien werden die Urteile in anonymisierter Form im Internet aufgeschaltet. Diese Regelung macht Sinn, denn sie erlaubt den Parteien, das Urteil zur Kenntnis zu nehmen, bevor allfällige Medienberichte erscheinen. Gleichzeitig sichert sie eine zeitnahe Berichterstattung. Durch die differenzierte Handhabung der Anonymisierung können die Medienschaffenden umfassend informiert und die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen trotzdem geschützt werden. Diese Regelung in eigener Sache wird den Bundesrichtern bei ihren Entscheiden zu Art. 30 Abs. 3 BV wohl auch immer Vorbild sein und damit die Rechtsprechung prägen.
- 5 Für untere Instanzen stellt sich ein zusätzliches Problem: Wie stellen sie sicher, dass die Öffentlichkeit weiss, dass ein Urteil noch nicht rechtskräftig ist? Dazu sind Vermerke auf den aufgelegten Entscheiden sinnvoll und die Unterteilung der Internet-Urteilsdatenbank in eine für rechtskräftige und eine für nicht rechtskräftige Entscheide. Insofern muss das

Bundesgericht seinen Entscheid IC\_290/2015 teilweise überdenken. Dieser hält fest, dass die Frage, ob ein Verfahren hängig sei, nicht unter Art. 30 Abs. 3 BV falle. Wenn nämlich auch nicht rechtskräftige Urteile unter Art. 30 Abs. 3 BV fallen, muss die Auskunft, ob ein Urteil nach der Verkündung an eine obere Instanz weitergezogen wurde oder nicht, neu auch unter diesen Art. fallen. Sonst fehlt ein wichtiges Element der Justizöffentlichkeit: die Information, ob ein Urteil Bestand hat.

- 6 Damit ist der Kern des höchstrichterlichen Leitentscheids umrissen. Einige Erwägungen des Bundesgerichts weisen aber über die konkrete Rechtsfrage des beurteilten Bündner Falles hinaus. So sind gemäss Bundesgericht die Formen der öffentlichen Urteilsverkündung «im Einzelnen anhand von Sinn und Zweck des Verkündungsgebots daraufhin zu beurteilen, ob sie die verfassungsrechtlich gebotene Kenntnisnahme gerichtlicher Urteile erlauben» (Erw. 3.5.1). Und apodiktisch hält das Bundesgericht fest, dass «Urteile grundsätzlich generell bekannt zu geben oder zur Kenntnisnahme bereitzuhalten sind» (Erw. 3.9). Damit vollzieht das Bundesgericht einen eigentlichen Paradigmenwechsel: weg vom reinen Verkündungs- hin zum Kenntnisnahmeprinzip. Entscheidend ist nicht, ob ein Urteil überhaupt einmal öffentlich gemacht worden ist, sondern ob die Art der Verkündung «die verfassungsrechtlich gebotene Kenntnisnahme erlaubt».
- 7 Daraus lassen sich Antworten auf die Frage ableiten, ob Gerichte schriftliche Entscheide auch nach einer vorherigen mündlichen Verkündung und Staatsanwaltschaften ihre Entscheide nach einer befristeten Auflage vor Ort öffentlich zugänglich machen müssen – sei es im Internet oder auf Gesuch hin. Das Bundesgericht stellte in einem Präjudiz von 1998 zwar fest, dass es bei Strafbefehlen dem Verkündungsgebot genügt, wenn Entscheide vor Ort während einer gewissen Zeit aufgelegt werden (BGE 124 IV 234). Zur Frage, ob schriftliche Urteile auch nach einer mündlichen Urteilsverkündung öffentlich zugänglich sein müssen, hat es sich explizit noch nicht geäußert. Dazu gibt es erst das (rechtskräftige) Urteil des Schaffhauser Obergerichts vom 19. Mai 2015, das ein «zeitlich nicht beschränktes Einsichtsrecht in ergangene Urteile» aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung abgeleitet hat ([http://obergerichtsentscheide.sh.ch/fileadmin/Redaktoren/Dokumente/gesetzestexte/Band\\_16/2015\\_60\\_2013\\_30.pdf](http://obergerichtsentscheide.sh.ch/fileadmin/Redaktoren/Dokumente/gesetzestexte/Band_16/2015_60_2013_30.pdf), besprochen im Jahrbuch medialex 2015, S. 70 ff.).
- 8 Im aktuellen Präjudiz des Bundesgerichts finden sich Argumente für einen Anspruch auf Zugang zu einem schriftlichen Entscheid auch nach mündlicher Urteilsverkündung oder einer befristeten Auflage vor Ort: Wenn Gerichte nämlich anstehende Urteilsverhandlungen – wie heute üblich – in knapper und damit oft kaum verständlicher Form ankündigen und Staatsanwaltschaften Strafbefehle in ihren Büros 30 Tage lang auflegen, ohne den Medienschaffenden die minimalsten Angaben über die aufgelegten Entscheide zukommen zu lassen, erlaubt dies kaum «die verfassungsrechtlich gebotene Kenntnisnahme gerichtlicher Urteile» – vor allem bei immer knapper werdenden Ressourcen der Gerichtsberichterstattung durch die Medien. Die «verfassungsrechtlich gebotene Kenntnisnahme gerichtlicher Urteile» gebietet heute immer auch die Publikation der anonymisierten Entscheide im Internet oder einen unkomplizierten Zugang auf Gesuch hin.
- 9 Unklar ist, ob nach dem aktuellen Leitentscheid des Bundesgerichts auch Staatsanwaltschaften ihre Entscheide bereits vor Rechtskraft verkünden müssen. Grundsätzlich fin-

det Art. 30 Abs. 3 BV auch auf Strafbefehle (BGE 124 IV 234), Einstellungsverfügungen nach Art. 53 StGB (BGE 137 I 16) und allgemeine Einstellungsverfügungen (BGE 134 I 286) Anwendung. Auch sie müssen gemäss langjähriger bundesgerichtlicher Praxis verkündet werden. Staatsanwaltschaften legen ihre Entscheide deshalb während einer gewissen Frist vor Ort auf. Allerdings werden in den meisten Kantonen diese Entscheide erst ab Rechtskraft aufgelegt, weil – so die Rechtsauffassung der Staatsanwaltschaften – erst ein rechtskräftiger Strafbefehl einem Urteil gleichzustellen sei, für welches das Verkündungsgebot gelte. Dabei verweisen sie auf BGE 133 IV 112, in dem das Bundesgericht dem Strafbefehl den Charakter eines erstinstanzlichen Urteils absprach. Allerdings ging es in diesem Entscheid um Fragen der Verjährung und nicht der Justizöffentlichkeit. Deshalb kann für die Frage, ob unter dem Aspekt von Art. 30 Abs. 3 BV auch einem nicht rechtskräftigen Strafbefehl Urteilscharakter zukomme, kaum etwas abgeleitet werden. Hingegen sprechen die Argumente, die das Bundesgericht im aktuellen Entscheid anführt, für eine Auflage auch nicht rechtskräftiger Entscheide der Staatsanwaltschaften: Denn nur wenn auch nicht rechtskräftige Strafbefehle und Einstellungsverfügungen öffentlich zugänglich sind, können sie zeitnah oder überhaupt von den Medien und der allgemeinen Öffentlichkeit zur Kenntnis genommen und kontrolliert werden.

**10** Wirft man einen Blick auf die Reihe der Entscheide des Bundesgerichts zur Justizöffentlichkeit, so fällt auf, dass fast jedes Detail dieses verfassungsrechtlichen Grundsatzes von Medienschaffenden über Jahre hinweg erstritten werden musste und muss. Das ist bedauerlich und kurzsichtig und begünstigt das zunehmende Misstrauen weiter Kreise gegen Justiz und Staatsanwaltschaften. Denn bei der Bekanntgabe von Urteilen, Strafbefehlen und Einstellungsverfügungen geht es um das zentrale Produkt der Justiz. Es kann nur Wirkung entfalten (und Vertrauen schaffen), wenn es von den Rechtsunterworfenen zur Kenntnis genommen werden kann. Leitentscheide:

- Urteil des Obergerichts des Kantons Schaffhausen vom 19. Mai 2015 in Sachen mündlich verkündeten Urteils, dessen Dispositiv und Protokollbegründung zeitlich unbeschränkt herausverlangt werden kann ([http://obergerichts-entscheide.sh.ch/fileadmin/Redaktoren/Dokumente/gesetzestexte/Band\\_16/2015\\_60\\_2013\\_30.pdf](http://obergerichts-entscheide.sh.ch/fileadmin/Redaktoren/Dokumente/gesetzestexte/Band_16/2015_60_2013_30.pdf))
- BGE 139 I 129 vom 26. März 2013 in Sachen Bekanntgabe des zuständigen Spruchkörpers der Asylrekurskommission in einem konkreten Entscheid ([http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?lang=de&zoom=&type=show\\_document&highlight\\_docid=atf%3A%2F%2F139-I-129%3Ade](http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?lang=de&zoom=&type=show_document&highlight_docid=atf%3A%2F%2F139-I-129%3Ade))
- Urteil des Bundesgerichts 1B\_70/2012 vom 3. Juli 2012 in Sachen Einstellungsverfügung nach Art. 53 StGB (Fifa) ([http://www.polyreg.ch/d/informationen/bgeunpubliziert/Jahr\\_2012/Entscheide\\_1B\\_2012/1B.68\\_\\_2012.html](http://www.polyreg.ch/d/informationen/bgeunpubliziert/Jahr_2012/Entscheide_1B_2012/1B.68__2012.html))
- BGE 137 I 16 vom 6. Oktober 2010 in Sachen Einstellungsverfügung nach Art. 53 StGB (Roland Nef) ([http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?lang=de&zoom=&type=show\\_document&highlight\\_docid=atf%3A%2F%2F137-I-16%3Ade#page19](http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?lang=de&zoom=&type=show_document&highlight_docid=atf%3A%2F%2F137-I-16%3Ade#page19))
- BGE 134 I 286 vom 2. April 2008 in Sachen Strafbefehle, Einstellungsverfügungen und Nichtanhandnahmeverfügungen der Staatsanwaltschaft gegen einen Pferdehalter der letzten fünf Jahre (<http://relevancy.bger.ch/php/>)

[clir/http/index.php?lang=de&zoom=&type=show\\_document&highlight\\_docid=atf%3A%2F%2F134-I-286%3Ade](http://clir/http/index.php?lang=de&zoom=&type=show_document&highlight_docid=atf%3A%2F%2F134-I-286%3Ade))

- BGE 124 IV 234 vom 18. Mai 1998 in Sachen Strafbescheid des Bundesamtes für Zivilluftfahrt ([http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?lang=de&zoom=&type=show\\_document&highlight\\_docid=atf%3A%2F%2F124-IV-234%3Ade](http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?lang=de&zoom=&type=show_document&highlight_docid=atf%3A%2F%2F124-IV-234%3Ade)).

Dominique Strebel, lic. iur., Studienleiter der Schweizer Journalistenschule MAZ, Luzern



## Propager sans autres des données fiscales n'est pas du journalisme

Décision de la Cour européenne des droits de l'homme «Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia Oy c. la Finlande» du 21 juillet 2015 (N° 931/13)

**Zusammenfassung** Selbst bei allgemeiner Zugänglichkeit von Steuerdaten in öffentlichen Verzeichnissen und der weit verbreiteten Ansicht, dass diese Informationen im öffentlichen Interesse liegen, muss die Veröffentlichung dieser Daten nicht zwingend eine journalistische Tätigkeit darstellen. Einer Berichterstattung über Steuerdaten kann auch in einem entsprechenden Umfeld das öffentliche Interesse abgesprochen werden, wenn sie sehr umfangreich ist. Das Interesse Dritter an der Wahrung ihrer Privatsphäre überwiegt in diesem Fall die Meinungsäußerungsfreiheit.

**Résumé** Bien que les données fiscales figurent dans les registres publics et que l'opinion générale estime que ces informations sont d'intérêt public, la publication de ces données par les journalistes ne constitue pas une nécessité. La présentation et la diffusion de données fiscales très complètes peuvent également être remises en question, même si ces dernières sont établies dans le cadre approprié de l'intérêt public. L'intérêt des tiers à la préservation de leur sphère privée prédomine dans le cas d'espèce sur la liberté d'expression.

**Mots-Clés** Censure; plus-value journalistique; produit de presse; protection de la vie privée

**Dispositions** Art. 10 CEDH

### Facts (Extract)

1. The case originated in an application (no. 931/13) against the Republic of Finland lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (...) by two Finnish limited liability companies, Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy (...), on 18 December 2012.

2. (...)

3. The applicant companies alleged, in particular, that their right to freedom of expression had been violated (...).

4.–5. (...)

6. The first applicant company Satakunnan Markkinapörssi Oy has been publishing Veropörssi magazine since 1994. The magazine publishes yearly information about natural persons' taxable income and assets. This information is public according to Finnish law. (...)

7. In 2002 the magazine appeared 17 times (...). Data on 1.2 million persons' taxable income and assets was published, which constituted at the time a third of all taxable persons in Finland. (...)

8. The first applicant company Satakunnan Markkinapörssi Oy has worked in cooperation with the second applicant company, Satamedia Oy. The companies are owned by the same persons. In 2003 the second applicant company (...) started an SMS-service. By sending a person's name to a service number, taxation information concerning that person could be obtained if information was available in the database. The database was created using data already published in the magazine. Since 2006 the second applicant company has also been publishing Veropörssi magazine.

9. On an unspecified date the Data Protection Ombudsman (...) contacted the applicant companies and advised them to stop publishing taxation data in the manner and to the extent that had been the case in 2002. (...) The companies declined because they felt that this request violated their freedom of expression.

10. By letter dated 10 April 2003 the Data Protection Ombudsman requested the Data Protection Board (...). He claimed that (...) the companies had no right to establish such personal data registers and that the derogation provided by the Act concerning journalism did not apply to the present case. The collecting of taxation information and the passing of such information to third parties was not journalism but processing of personal data which the applicant companies had had no right to do.

11. On 7 January 2004 the Data Protection Board dismissed the request of the Data Protection Ombudsman. It found that the derogation provided by the Personal Data Act concerning journalism applied to the present case. As concerned the SMS-service, the data used in the service had already been published (...) and the Act did not therefore apply to it.

12. By letter dated 12 February 2004 the Data Protection Ombudsman appealed to the Helsinki Administrative Court (...), reiterating his request (...).

13. On 29 September 2005 the Administrative Court rejected the appeal. It found that the derogation provided by the Personal Data Act concerning journalism, which had its origins in Directive 95/46/EC, should not be interpreted too strictly as it would then favour protection of privacy over freedom of expression. The court considered that Veropörssi magazine had a journalistic purpose and that it was also in the public inter-

est to publish such data. The court emphasised, in particular, that the published data was public. (...)

14. By letter dated 26 October 2005 the Data Protection Ombudsman appealed further to the Supreme Administrative Court (...), reiterating the grounds of appeal (...).

15. On 8 February 2007 the Supreme Administrative Court decided to request a preliminary ruling from the Court of Justice of the European Union on the interpretation of Directive 95/46/EC.

16. On 16 December 2008 the Court of Justice of the European Union (...) gave its judgment (see Case C-3/07 *Tietosuojavaltuutettu v. Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy*, judgment of 16 December 2008 (Grand Chamber)). It found (...) that (...) activities such as those involved in the domestic proceedings, relating to data from documents which were in the public domain under national legislation, could be classified as «journalistic activities» if their object was to disclose to the public information, opinions or ideas, irrespective of the medium which was used to transmit them. They were not limited to media undertakings and could be undertaken for profit-making purposes.

17. On 23 September 2009 the Supreme Administrative Court quashed the previous decisions and referred the case back to the Data Protection Board. It requested the Board to forbid the processing of taxation data in the manner and to the extent carried out in 2002. (...) When balancing the right to freedom of expression against the right to privacy, the Court had found that the decisive factor was to assess whether a publication contributed to a public debate or was solely intended to satisfy the curiosity of readers. The Supreme Administrative Court found that the publication of the whole database collected for journalistic purposes could not be regarded as journalistic activity. The public interest did not require such publication of personal data to the extent seen in the present case, in particular as the derogation in the Personal Data Act was to be interpreted strictly. The same applied also to the SMS-service.

18. The SMS-service was shut down after the decision of the Supreme Administrative Court (...). The magazine continued publishing taxation data in autumn 2009 (...). Since then the magazine has not appeared.

19. On 26 November 2009 the Data Protection Board forbade the first applicant company to process taxation data in the manner and to the extent that had been the case in 2002 (...). (...)

20. (...) [T]he applicant companies asked the Data Protection Ombudsman's view on the conditions under which they could continue publishing public taxation data at least to a certain extent. (...) [T]he Data Protection Ombudsman stated that, according to the Supreme Administrative Court's decision, the applicant companies lacked the legal right to maintain their taxation database and to publish it (...).

21. By letter dated 9 February 2010 the applicant companies appealed against the decision of the Data Protection Board to the Helsinki Administrative Court (...). They complained that the decision violated (...) their freedom of expression. (...) [It was not] possible to use «public interest» as a criterion for preventing publication when preventive restriction of freedom of expression was concerned. (...)

22. On 28 October 2010 the Turku Administrative Court rejected the applicant companies' appeal. (...)

23. By letter dated 29 November 2010 the applicant companies appealed further to the Supreme Administrative Court. (...)

24. On 18 June 2012 the Supreme Administrative Court upheld the judgment of the Administrative Court. It found that the case was not about the right to publish taxation information as such (...).

25.–34. (...)

### The Law (Extract)

35. The applicant companies complained (...) that their right to freedom of expression had been violated in a manner which was not «necessary in a democratic society». The collection of taxation information was not illegal as such and this information was public. (...) Also, a wide audience had a right to receive information.

36. – 41. (...)

42. The applicant companies argued that there was no prescription of proactive limitations to the freedom of expression in the Personal Data Act or in other legislation referred to by the Government. (...) The prohibition on processing taxation data de facto also prohibited the applicant companies from publishing it. (...) Processing of taxation data was forbidden insofar as such data was to be published. In other words, collecting and publishing taxation data which was not to be published was not forbidden. Therefore the prohibition constituted a proactive ban, also known as censorship, which was strictly against the Finnish Constitution.

43. The applicant companies maintained that the Personal Data Act did not prescribe restrictions to freedom of expression. (...)

44. As to the necessity in a democratic society, the applicant companies noted that publishing of taxation data was common, frequent and expressly accepted by the Finnish legislator. (...) Prior to publishing, data needed to be collected and processed. This was done by practically all Finnish newspapers. (...) The protection of privacy had not, during previous decades, been a ground to prevent other media from publishing information on taxable income of ordinary persons.

45. The applicant companies noted that (...) the limitations to their freedom of expression on the basis of the estimated general interest had been made prior to the publication. The mere possibility of proactively censoring a newspaper (...) was, in the applicant companies' view, very dangerous for democracy. The Supreme Administrative Court's conception of journalism was in contradiction with that of the Court of Justice of the European Union, according to which it was to be interpreted broadly, not strictly. (...)

46. The Government argued that (...) banning the applicant companies from processing taxation data did not constitute an interference with the applicant companies' right to freedom of expression within the meaning of Article 10 of the Convention. Were the Court to have another opinion, such interference was in any event prescribed by law and it was «necessary in a democratic society».

47. (...)

48. As to the necessity in a democratic society, the Government noted that the extensive publication in unaltered form without journalistic comments of individuals' taxation data, which was public as such, had mainly satisfied the curiosity of the readers. Such processing conflicted with the Personal Data Act, the purpose of which was to implement the protection of private life and other basic rights safeguarding the right to privacy during the processing of personal data. The public availability of taxation data in Finland in general was exceptional in Europe (...). Access to public information did not entail that such information could always be published but the publishing should always serve the interests of public debate.

49. The Government observed that the case had been thoroughly examined by the national authorities and courts. (...) [It] thus considered that the reasons relied on by the domestic courts were relevant and sufficient for the purposes of Article 10 of the Convention.

50. The Government considered also that the sanctions imposed on the applicant companies had been reasonable. (...)

## 2. The Court's assessment

### (a) Whether there was an interference

51. The Court notes that the parties disagree on whether the ban imposed on the applicant companies constitutes an interference with their right to freedom of expression (...). (...)

52. (...)

53. The Court considers that the prohibition issued by the Data Protection Board did not prevent the applicant companies from publishing taxation data as such. However, it prohibited them from collecting, saving and processing such data to a large extent, with the result that an essential part of the information previously published in Veropörssi magazine could no longer be published. It must therefore be considered that there was an interference with the applicant companies' right to impart information, as guaranteed by Article 10 § 1 of the Convention.

(b) Whether the interference was prescribed by law and pursued a legitimate aim

54. The Court notes that the parties also disagree on whether the interference was prescribed by law and pursued a legitimate aim. (...)

55. The Court notes that the right to impart information is subject to the exceptions set out in Article 10 § 2 of the Convention. The Court accepts that the interference was based on the provisions of the Personal Data Act (...). In the present case the question before the domestic courts was whether the «journalistic exception» provided by the Personal Data Act was applicable to the applicant companies' case. In other words, the question was whether in their case the domestic law, as interpreted by the domestic courts, allowed exceptions to be made from the protection of private life in favour of the freedom of expression. The Court therefore considers that the interference was «prescribed by law» and it pursued the legitimate aim of protecting the reputation or rights of others, within the meaning of Article 10 § 2.

(c) Whether the interference was necessary in a democratic society

56. (...) [F]reedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society and one of the basic conditions for its progress and each individual's self-fulfilment. (...) This freedom is subject to the exceptions set out in Article 10 § 2 which must, however, be strictly construed. The need for any restrictions must be established convincingly (see, for example, Nilsen and Johnsen v. Norway [GC], no. 23118/93, § 43, ECHR 1999-VIII; and Lingens v. Austria, 8 July 1986, § 41, Series A no. 103).

57. The adjective «necessary» (...) implies the existence of a «pressing social need». The Contracting States have a certain margin of appreciation in assessing whether such a need exists, but it goes hand in hand with a European supervision, embracing both the legislation and the decisions applying it, even those given by an independent court. The Court is therefore empowered to give the final ruling on whether a «restriction» is reconcilable with freedom of expression as protected by Article 10 (see Janowski v. Poland [GC], no. 25716/94, § 30, ECHR 1999-I).

58.–60. (...)

61. The Court has recently set out the relevant principles to be applied when examining the necessity of an instance of interference with the right to freedom of expression in the interests of the «protection of the reputation or rights of others». It noted that in such cases the Court may be required to verify whether the domestic authorities struck a fair balance when protecting two values guaranteed by the Convention which may come into conflict with each other in certain cases, namely, on the one hand, freedom of expression protected by Article 10 and, on the other, the right to respect for private life enshrined in Article 8 (see Axel Springer AG v. Germany [GC], no. 39954/08, § 84, 7 February 2012; and MGN Limited v. the United Kingdom, no. 39401/04, § 142, 18 January 2011).

62. In Von Hannover v. Germany (no. 2) [GC] (nos. 40660/08 and 60641/08, §§ 104–107, ECHR 2012) and Axel Springer AG v. Germany [GC] (cited above, §§ 85–88), the Court defined the Contracting States' margin of appreciation and its own role in balancing these two conflicting interests. The Court went on to identify a number of criteria as being relevant where the right of freedom of expression is being balanced against the right to respect for private life (see Von Hannover v. Germany (no. 2) [GC], cited above, §§ 109–113; and Axel Springer AG v. Germany [GC], cited above, §§ 89–95), namely:

- (i) contribution to a debate of general interest;
- (ii) how well-known is the person concerned and what is the subject of the report;
- (iii) prior conduct of the person concerned;
- (iv) method of obtaining the information and its veracity/circumstances in which the photographs were taken;
- (v) content, form and consequences of the publication;
- and (vi) severity of the sanction imposed.

63. Turning to the facts of the present case, the Court notes that the applicant companies were not as such forbidden to publish taxation data in Veropörssi magazine. However, they were forbidden to collect, save or process taxation data in the manner and to the extent that had been the case in 2002 and to forward this information to an SMS-service. As a result, the

applicant companies published one more issue of Veropörssi magazine in autumn 2009 with one fifth of the previous content. Since then, the magazine has not appeared. The SMS-service had already been shut down earlier.

64. In order to assess whether the «necessity» of the restriction of the exercise of the freedom of expression has been established convincingly, the Court must examine whether the balancing exercise between the freedom of expression and the right to respect for private life has been undertaken by the national authorities, in conformity with the criteria laid down in the Court's case-law.

65. The Court considers first of all that the general subject-matter which was at the heart of the publication in question, namely the taxation data about natural persons' taxable income and assets, was already a matter of public record in Finland, and as such was considered to be a matter of public interest. From the point of view of the general public's right to receive information about matters of public interest, and thus from the standpoint of the press, there were justified grounds for imparting such information to the public.

66. The Court notes that in 2002 Veropörssi magazine published taxation data on 1.2 million persons' taxable income and assets. These persons must have included both well-known personalities and ordinary citizens. According to the specific Act on the Public Disclosure and Confidentiality of Tax Information, this taxation information is public in Finland. (...) [T]he published information was received directly from the tax authorities.

67. Moreover, the Court observes that the accuracy of the published information was not in dispute even before the domestic courts. There is no evidence, or indeed any allegation, of factual errors, misrepresentation or bad faith on the part of the applicant companies (...).

68. The Court notes that the only problematic issue for the national authorities and courts was the extent of the published information.

According to them, the publishing of taxation information to such an extent as in 2002 could not be considered as journalism but as processing of personal data, which the applicant companies had no right to do. The central question thus turned on the concept of journalism. As the derogation provided by the Personal Data Act concerning journalism had its origins in Directive 95/46/EC, the Supreme Administrative Court decided to request a preliminary ruling from the Court of Justice of the European Union on the interpretation of Directive 95/46/EC in that respect.

69. The Court notes that the Court of Justice of the European Union found in its preliminary ruling that, in order to take account of the importance of the right to freedom of expression in every democratic society, it was necessary to interpret notions relating to that freedom, such as journalism, broadly. However, in order to achieve a balance between the two fundamental rights, the protection of the fundamental right to privacy required that the derogations and limitations in relation to the protection of data provided for in the Directive had to apply only in so far as was strictly necessary. In conclusion, the court found that activities such as those involved in the case at hand, relating to data from documents which were in the public domain under national legislation, could be

classified as «journalistic activities» if their object was to disclose to the public information, opinions or ideas, irrespective of the medium which was used to transmit them.

70. The Court notes that, after having received the preliminary ruling from the Court of Justice of the European Union, the Supreme Administrative Court found that the publication of the whole database collected for journalistic purposes could not be regarded as journalistic activity. It considered that the public interest did not require such publication of personal data to the extent that had been seen in the present case, in particular as the derogation in the Personal Data Act was to be interpreted strictly. The same applied also to the SMS-service.

71. The Court observes that, in its analysis, the Supreme Administrative Court attached importance both to the applicant companies' right to freedom of expression as well as to the right to respect for private life of those tax-payers whose taxation information had been published. The court examined the case on the basis of principles embodied in Article 10 and the criteria laid down in the Court's case-law. The Supreme Administrative Court thus balanced in its reasoning the applicant companies' right to freedom of expression against the right to privacy. According to the Supreme Administrative Court, it was thus necessary to interpret the applicant companies' freedom of expression strictly in order to protect the right to privacy.

72. The Court finds this reasoning acceptable. The restrictions on the exercise of the applicant companies' freedom of expression were established convincingly by the Supreme Administrative Court, taking into account the Court's case-law. (...)

73. Lastly, as concerns the sanctions, the Court notes that the applicant companies were not prohibited generally from publishing the information in question but only to a certain extent. (...) The fact that, in practice, the limitations imposed on the quantity of the information to be published may have rendered the applicant companies' business activities unviable is not, however, a direct consequence of the actions taken by the domestic courts and authorities but an economic decision made by the applicant companies themselves. (...)

74. In conclusion, the reasons relied on by the domestic courts and authorities were both relevant and sufficient to show that the interference complained of was «necessary in a democratic society». Having regard to all the foregoing factors, and taking into account the margin of appreciation afforded to the State in this area, the Court considers that the domestic courts struck a fair balance between the competing interests at stake.

75. There has therefore been no violation of Article 10 of the Convention.

76.-115. (...)

**1 Annotations** Le présent arrêt a suscité l'émotion parmi les journalistes et les éditeurs. À première vue, cela n'est pas surprenant: la Cour européenne des droits de l'homme n'a-t-elle pas donné son aval à la censure, par les tribunaux finlandais, d'un produit de presse? Mais à y regarder de plus près, on ne peut que se rallier au point de vue de la majorité des juges: tous comptes faits, ce que publiait le magazine litigieux était



à des années-lumière de ce que l'on entend par journalisme. Et ce, pour deux raisons. D'abord parce que la «rédaction» se contentait de collecter et de diffuser les noms des personnes les plus riches du pays ainsi que le montant de leur fortune, sans aucun commentaire ni développement. Ensuite, parce que le volume des données livrées à la curiosité du public était considérable; plutôt que de mettre en exergue quelques cas intéressants, le magazine donnait dans la publication massive. Autant dire que son activité à proprement parler journalistique tendait vers zéro. Et c'est là le problème.

- 2 Nul doute en effet que la roue aurait tourné en faveur de la liberté de la presse, si le magazine litigieux avait opéré un travail de sélection, de hiérarchisation et/ou d'explication des données collectées. S'était-il donné la peine de traiter l'information un tant soit peu de manière professionnelle, qu'il aurait produit ce minimum de valeur ajoutée susceptible de contrebalancer le droit légitime des personnes concernées au respect de leur vie privée (étant entendu que certaines d'entre elles étaient certainement fières de voir leur réussite exposée à la ronde...).
- 3 À l'heure où, grâce aux nouvelles technologies, tout un chacun peut, du jour au lendemain, s'ériger en mass-média, cette valeur ajoutée fait toute la différence entre les simples communicateurs ou propagateurs d'informations et les journalistes de métier, pour qui un statut particulier se justifie, eu égard à leur rôle de chien de garde sociétal (pour reprendre l'heureuse expression de la Cour européenne des droits de l'homme). Un statut particulier qui se traduit par des prérogatives allant des avantages logistiques liés à l'accréditation (telles les places réservées dans les hémicycles parlementaires ou judiciaires) au secret rédactionnel, en passant par la reconnaissance d'un poids déterminant quand il s'agit de peser, comme en l'espèce, d'un côté l'intérêt à la publication et de l'autre l'intérêt à sauvegarder la vie privée.
- 4 Pour déroutante qu'elle soit, la présente décision des juges de Strasbourg a le mérite de tracer une saine ligne de démarcation. Et de réserver certains privilèges de fonction à ceux qui le méritent. Vouloir en faire profiter un plus large cercle, c'est courir le risque de les dévaluer, voire de provoquer leur suppression pure et simple.

---

Prof. Bertil Cottier, Lugano/Lausanne

## La Cour européenne des droits de l'homme concrétise la responsabilité des hébergeurs de commentaires en ligne

Décision de la Cour européenne des droits de l'homme du 2 février 2016  
«Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete et Index.hu c. Hongrie» (n° 22947/13)  
(MTE-Index c. Hongrie)

**Zusammenfassung** Gemäss dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte stellt die Verurteilung zweier Webseiten-Betreiber wegen Verbreitung ehrverletzender Kommentare Dritter eine Verletzung ihrer Meinungsäusserungsfreiheit (Art. 10 EMRK) dar. Der Europäische Gerichtshof stellt fest, dass die Kommentare im vorliegenden Fall nicht offensichtlich unzulässig waren, wodurch den Betreibern ohne Antrag des Verletzten keine Pflicht zur Löschung erwachse. Diese, in dieser Form erwartete Entscheidung präzisiert das Urteil Delfi (Delfi AS c. Estonie vom 16. Juni 2015, n. 64569/09, medialex 9/2015), in dem der Europäische Gerichtshof, allerdings unter anderen Umständen, festgehalten hatte, dass Betreiber von Newsportalen für die Publikation unzulässiger Informationen durch Dritte auch ohne Gesuch des Verletzten um Löschung der Informationen verantwortlich gemacht werden können.

**Résumé** La Cour européenne des droits de l'homme estime que la condamnation de deux sites web pour la diffusion de commentaires offensants postés par des tiers viole leur liberté d'expression (art. 10 CEDH). Elle retient principalement que les commentaires n'étaient pas manifestement illicites, ce qui n'imposait pas aux hébergeurs de les supprimer sans même que la victime ne le demande. Cette décision attendue précise l'arrêt Delfi (Delfi AS c. Estonie du 16 juin 2015, n° 64569/09, medialex 9/15), où la Cour avait retenu, dans des circonstances toutefois différentes, qu'un portail de news engageait sa responsabilité pour les informations illicites publiées par des tiers, même lorsque ceux-ci n'avertissaient pas l'hébergeur pour requérir leur suppression.

**Mots-clés** Commentaires illicites; droit au respect de la vie privée; host-provider; liberté d'expression; mise en balance; responsabilité de l'hébergeur;

**Dispositions** Art. 8, 10 CEDH

### Faits (résumé)

Le portail de news hongrois (Index) et l'association hongroise d'autorégulations des fournisseurs de contenus sur Internet (MTE) publient un article dénonçant les méthodes malhonnêtes et trompeuses de deux sites Internet nationaux d'annonces immobilières. Réagissant à ces articles, certains in-

ternates déposent des commentaires grossiers et injurieux. Saisies par la société qui exploite les deux sites web diffamés, les juridictions hongroises condamnent MTE et Index pour ne pas avoir modéré et supprimé spontanément les commentaires illicites qu'ils hébergeaient. Elles mettent à leur charge les frais de procédure, même si elles n'accordent pas de montant au titre de tort moral à la société immobilière. Insatisfaits de ce résultat, MTE et Index recourent devant la Cour européenne des droits de l'homme en faisant valoir que la Hongrie leur a imposé une obligation contraire à la liberté d'expression garantie par l'art. 10 CEDH.

### Considérants en droit (résumé)

La Cour relève que le gouvernement hongrois ne remet pas en cause le fait que l'obligation de modérer tous les commentaires et de supprimer ceux qui sont illicites constitue une ingérence dans la liberté d'expression de MTE et d'Index. Une telle restriction doit être prévue par la loi, poursuivre un but légitime et s'avérer nécessaire dans une société démocratique (art. 10 par. 2 CEDH).

En l'espèce, la Cour estime que l'obligation des hébergeurs de supprimer les commentaires illicites était prévue par une loi et poursuivait un but légitime, à savoir la protection des droits d'une entreprise. La Cour passe ensuite à l'enjeu principal de cet arrêt: celui de déterminer si l'ingérence était nécessaire dans une société démocratique. À cet égard, la Cour rappelle l'importance de la liberté d'expression sur Internet, mais souligne que cette dernière peut céder devant le droit au respect de la vie privée (art. 8 CEDH), qui englobe notamment la protection de la réputation. Pour mettre en balance ces deux droits fondamentaux, la Cour reprend les critères développés dans l'arrêt Delfi (Delfi AS c. Estonie du 16 juin 2015, n° 64569/09, medialex 9/15), qui portait également sur la responsabilité d'un portail d'actualités pour le contenu mis en ligne par des tiers. Sont ainsi déterminants (i) le contexte des commentaires, (ii) les mesures prises par l'hébergeur pour éviter ou enlever les informations diffamatoires, (iii) la possibilité de rechercher les auteurs principaux à la place de l'hébergeur et (iv) les conséquences de la procédure nationale pour les parties.

En ce qui concerne le contexte des commentaires, la Cour relève qu'ils suivaient un article dénonçant les pratiques commerciales d'une société immobilière active au niveau national et qui faisait, par ailleurs, déjà l'objet de plaintes. L'article contribuait ainsi à un débat d'intérêt général. Bien qu'offen-

sants, voire vulgaires («two rubbish real estate websites» et «sly, rubbish, mug company»), les commentaires n'appelaient pas à la violence ou à la haine et n'étaient pas manifestement illicites. Il s'agissait plutôt de jugements de valeur sur une entreprise. De plus, la Cour estime que l'usage courant de messages vulgaires sur Internet relativise la portée de l'atteinte subie par la victime. Enfin, la Cour reproche aux tribunaux hongrois de ne pas avoir pris en considération le rôle strictement professionnel de l'organisation d'autorégulation des fournisseurs de contenus sur Internet (MTE), qui avait uniquement pour but de mettre en garde le public des pratiques de la société immobilière en cause et non d'obtenir de l'audience supplémentaire en publiant un article d'actualité.

Les hébergeurs n'ayant pas rédigé eux-mêmes les commentaires, les juridictions nationales doivent d'abord examiner la possibilité de rechercher les auteurs principaux des publications avant de retenir la responsabilité des hébergeurs. En l'espèce, les tribunaux hongrois n'ont cependant pas étudié si le système d'enregistrement nécessaire pour poster des commentaires sur les sites de MTE et d'Index permettait de remonter aux internautes. Ils ont simplement affirmé que les hébergeurs participaient à la diffusion des propos diffamatoires, ce qui suffisait à engager leur responsabilité. Une telle conclusion apparaît toutefois peu conciliable avec la jurisprudence de la Cour, en vertu de laquelle un journaliste ne peut être tenu responsable pour la diffusion de propos de tiers qu'en cas de raisons particulièrement sérieuses.

La Cour critique également le raisonnement des juridictions nationales qui n'ont ni pris en compte le comportement des requérants, ni celui de la victime. Or, la victime a saisi directement les tribunaux sans s'adresser préalablement aux hébergeurs, qui supprimaient pourtant les propos illicites sur notification (système du notice-and-take-down).

Les tribunaux nationaux ont finalement négligé d'examiner les conséquences de leur décision sur la liberté d'expression des hébergeurs. À ce propos, la Cour relève que MTE et Index ont uniquement été condamnés à supporter les frais de procédure, à l'exclusion d'un tort moral. Cependant, l'absence de paiement d'un tort moral ne doit pas occulter les effets d'une telle responsabilité pour un portail de news: imposer la modération de tous les commentaires publiés sur un site Internet pourrait s'avérer trop contraignant et conduire à leur abandon, ce qui nuirait à la liberté d'expression sur le web. En outre, la Cour note que les juridictions nationales auraient dû évaluer si les commentaires litigieux dépassaient le seuil de gravité requis pour retenir une atteinte à la réputation de la société immobilière. En effet, des consommateurs avaient déjà déposé des plaintes à son encontre et il est douteux que ces commentaires aient pu encore plus affecter sa réputation. Au demeurant, une atteinte aux intérêts commerciaux d'une société n'a pas la même intensité que celle visant le statut social d'une personne physique.

Au regard de ce qui précède, la Cour estime que les tribunaux hongrois n'ont pas procédé à une mise en balance de la liberté d'expression avec le droit au respect de la vie privée à l'aide des critères développés dans l'arrêt Delfi. Partant, elle admet à l'unanimité la violation de la liberté d'expression des requérants.

**1 Annotations** La présente affaire concerne un cas dit «classique» d'atteinte aux droits d'autrui sur Internet: des internautes postent des commentaires qui enfreignent le droit à l'honneur. Dans cette situation, les juridictions nationales doivent mettre en balance la liberté d'expression de l'hébergeur avec le droit au respect de la vie privée de la victime. La Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme s'était prononcée la première fois sur un tel cas en juin 2015 dans l'affaire Delfi et avait retenu que le droit à la vie privée justifiait la suppression de commentaires sans attendre l'avertissement du lésé (pour un commentaire de cet arrêt: Fountoulakis/Francey, Jusletter 07.09.2015; Ancelle, medialex 9/2015). Il semblerait donc à première vue que l'arrêt MTE-Index c. Hongrie renverse la pratique précédente, qui imposait des obligations sévères aux hébergeurs. Cependant, la Cour relève que les circonstances des deux affaires divergent sur plusieurs points et clarifie ainsi sa jurisprudence.

**2** Dans l'arrêt Delfi, la Cour avait attaché beaucoup d'importance à la nature clairement illicite des commentaires qui appelaient à la violence et à la haine contre une personne physique. Par contre, dans le cas présent, les commentaires constituaient des jugements de valeur qui n'étaient pas manifestement illicites. De l'avis de la Cour, les tribunaux hongrois ont en plus retenu trop vite que la liberté d'expression ne protégeait pas les publications en cause. Puisque l'évaluation de la licéité d'une publication sur Internet pose des difficultés même pour les plus hautes juridictions nationales, nous estimons que les hébergeurs ne peuvent pas eux-mêmes déterminer si de tels commentaires doivent être supprimés ou laissés en ligne. Retenir l'inverse pourrait amener les hébergeurs à retirer toutes les publications douteuses voire à interdire tout court les commentaires, afin d'écartier le risque de se tromper en examinant l'illicéité d'un commentaire (danger du chilling effect). Pour éviter ce résultat qui affecterait la liberté d'expression sur Internet, la Cour semble donc reconnaître que, lorsque les commentaires ne sont pas manifestement illicites, l'hébergeur n'est pas tenu de les supprimer spontanément; il doit pouvoir attendre l'avertissement de la victime (voir déjà Fountoulakis/Francey, Jusletter 07.09.2015, n° 17). Or, l'agence immobilière visée par les commentaires n'a justement pas averti les hébergeurs et a directement saisi les tribunaux. Pourtant, le système de retrait sur demande (notice-and-take-down) mis en place par les MTE et Index aurait permis de mettre fin à l'atteinte et d'éviter une procédure judiciaire coûteuse. In casu, il n'était donc pas nécessaire d'imposer une obligation plus stricte à charge des hébergeurs.

**3** Un autre point distingue le présent arrêt de l'affaire Delfi. Dans cette dernière, le portail de news bénéficiait, en tant qu'acteur commercial, de l'audience générée par les commentaires, ce qui lui permettait ainsi d'augmenter ses revenus publicitaires. Delfi avait donc tout intérêt à rédiger des articles sur des sujets polémiques pour attirer des internautes. Il pouvait ainsi anticiper la diffusion de propos illicites et devait agir en conséquence. À l'inverse, la Cour reconnaît que MTE exploitait un site professionnel dont les publications n'étaient pas susceptibles de provoquer des discussions enflammées dans les commentaires. Par conséquent, MTE ne doit pas être assujéti aux mêmes obligations qu'un site commercial (MTE-Index c. Hongrie, n° 73). En revanche, la position de l'autre requérant, Index, était en tout point comparable à celle de Delfi. On note toutefois que la

Cour n'en tire aucune conclusion et retient la violation de la liberté d'expression des deux requérants.

- 4 Ces deux principales différences (la nature des commentaires et l'intérêt économique) expliquent en grande partie les raisons qui ont amené la Cour à confirmer la responsabilité d'un hébergeur dans l'arrêt *Delfi* et à la nier dans la présente affaire. La Cour n'a donc pas opéré un revirement de jurisprudence (cf. Opinion concordante du juge Kūris, n° 2). Elle confirme au contraire que les hébergeurs peuvent répondre des commentaires illicites mis en ligne par leurs internautes et concrétise les critères déterminants pour procéder à la mise en balance des droits fondamentaux en jeu. Celle-ci s'avère toutefois particulièrement délicate et subtile. En particulier, la distinction entre les «commentaires clairement illicites», qui doivent être supprimés sans avertissement, et les «commentaires simplement illicites», qui doivent être retirés sur demande, s'avère mince, ce qui ne plaide pas en faveur de la sécurité juridique dont ont besoin les hébergeurs. L'arrêt *MTE-Index c. Hongrie* ne sera donc certainement pas la dernière décision de la Cour à examiner la responsabilité des hébergeurs à la lumière de la CEDH.

Julien Francey, Fribourg  
Doctorant à l'Université de Fribourg

---



## Bundesrechtskonforme Regelung der Urteileinsicht im Kanton Zürich

Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 26. April 2016 (VB150013)

**Résumé** Dans le canton de Zurich, les intitulés de jugement et les dispositifs doivent être rendus publiquement, au contraire des faits et des arguments juridiques. Selon le Tribunal supérieur du canton de Zurich, cette réglementation cantonale respecte l'art. 30 al. 3 Cst. et l'art. 54 CPC.

**Zusammenfassung** Im Kanton Zürich werden Rubra und Dispositive von Urteilen öffentlich verkündet, nicht aber Sachverhalt und rechtliche Erwägungen. Gemäss Obergericht des Kantons Zürich respektiert diese kantonale Regelung Art. 30 Abs. 3 BV und Art. 54 ZPO.

**Stichworte** Urteilsverkündung, Justizöffentlichkeit, Kontrollfunktion der Medien, Verkündungsgebot, Anonymisierung, Urteilsbekanntgabe

**Bestimmungen** Art. 30 Abs. 3 BV

### Sachverhalt (Zusammenfassung)

1. Am 15. Oktober 2015 ersuchte Rechtsanwalt lic. iur. X. im Namen der A. International Inc. (nachfolgend: Beschwerdeführerin) das Bezirksgericht um Zustellung einer Kopie des Urteils des Bezirksgerichtes B. vom 19. August 2015, Verfahren FO130001-... (act. 4/2). Mit Schreiben vom 29. Oktober 2015 teilte das Bezirksgericht B. mit, dass diesem Ersuchen nicht stattgegeben werden könne (act. 4/3).

2. Daraufhin wandte sich die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 10. November 2015 erneut an das Bezirksgericht B. und ersuchte sinngemäss darum, diesen Entscheid in Wiedererwägung zu ziehen (act. 4/4). Das Bezirksgericht B. hielt mit Schreiben vom 23. November 2015 an der Abweisung des Gesuches fest (act. 4/1).

3. Dagegen erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 7. Dezember 2015 beim Obergericht des Kantons Zürich ein Rechtsmittel und stellte den Antrag, es sei ihr eine Kopie des Urteils des Bezirksgerichtes B. vom 19. August 2015 zukommen zu lassen.

4. Das Bezirksgericht B. (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) verzichtete auf eine Stellungnahme.

### Erwägungen (leicht gekürzt)

[II.]

1. Bei einem Entscheid über einen Anspruch Dritter auf Akteneinsicht handelt es sich mangels deren Parteistellung um eine Angelegenheit der Justizverwaltung (Hauser/Schweri/Lieber, Kommentar zum zürcherischen Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess, Zürich/Basel/Genf 2012, § 131 N 26). Im Bereich der Justizverwaltung gelangen die prozessrechtlichen Rechtsmittel nicht zur Anwendung (Hauser/Schweri/Lieber, a. a. O., Vorbemerkungen zu §§ 67 ff. N 8), vielmehr ist Aufsichtsbeschwerde zu erheben (Hauser/Schweri/Lieber, a. a. O., § 131 N 12 sowie § 73 N 13). Das von der Beschwerdeführerin erhobene, als Berufung bzw. Beschwerde bezeichnete Rechtsmittel ist somit in Anwendung von § 82 des Gesetzes über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess (GOG) vom 10. Mai 2010 (LS 211.1) als Aufsichtsbeschwerde entgegenzunehmen.

2. Gemäss § 80 Abs. 1 lit. b GOG i. V. m. § 18 Abs. 1 lit. k der Verordnung über die Organisation des Obergerichts vom 3. November 2010 (LS 212.51) übt die Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich die Aufsicht über die dem Obergericht unterstellten Gerichte aus. Die Verwaltungskommission ist daher zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

III.

1. Dem vorliegenden Verfahren liegt der folgende Sachverhalt zugrunde: Die Beschwerdeführerin, der gemäss ihren Angaben gegenüber der C.\_\_\_\_\_ SA eine Forderung von umgerechnet Fr. 4 595 229.72 zusteht (act. 1 S. 2), hatte am 16. Februar 2016 beim Bezirksgericht B.\_\_\_\_\_ ein Arrestgesuch gegen die C.\_\_\_\_\_ SA anhängig gemacht. Daraufhin wurde am 24. Februar 2015 ein Arrestbefehl erlassen (act. 1 S. 3, act. 4/6). Die dagegen von der C.\_\_\_\_\_ SA erhobene und vom Bezirksgericht B. gutgeheissene Einsprache wurde vom Obergericht des Kantons Zürich mit Urteil vom 16. November 2015 nicht geschützt, sodass der Arrestbefehl vom 24. Februar 2015 bestehen blieb (act. 1 S. 3, act. 4/5). In der Arresturkunde vom 26. Februar 2015 ist aufgeführt, dass für Forderungen von rund Fr. 6 350 000.– bereits ein Pfändungsverfahren gegen die Schuldnerin läuft (Pfändung Nr. ...), in dessen Rahmen Fr. 6 378 399.40 bei der D.\_\_\_\_\_ AG gepfändet wurden. Da die D.\_\_\_\_\_ AG die Auskunft über den Umfang der bei ihr verarrestierten Konten verweigerte, ist nicht bekannt, ob weitere

Werte als die bereits Gepfändeten verarrestiert werden konnten. Ferner ist angemerkt, dass im Pfändungsverfahren Nr. ... eine Klage auf Aberkennung des Pfandanspruches hängig ist (act. 4/6). Es handelt sich dabei um das am Bezirksgericht B.\_\_\_\_\_ durchgeführte Verfahren FO130001-... (vgl. act. 9).

2.1[ Die Beschwerdeführerin beruft sich zur Begründung des von ihr geltend gemachten Anspruchs auf Art. 30 Abs. 3 BV und das Prinzip der Justizöffentlichkeit. Daraus lasse sich ableiten, dass in öffentlich verkündete Urteile ohne Nachweis eines speziellen Interesses Einsicht genommen werden könne, sofern keine Ausnahmen bestünden. Im SchKG-Bereich lägen keine solchen vor. Art. 8a Abs. 1 SchKG würde im Gegenteil ein weitergehendes Einsichtsrecht in Register der Betreibungs- und Konkursämter vorsehen (act. 1 S. 5 f., act. 4/4 S. 1 ff.). Auch weist die Beschwerdeführerin auf Art. 54 Abs. 1 ZPO hin, der auf SchKG-Verfahren vor Gericht anwendbar sei und der entgegenstehendem kantonalem Recht vorgehe (act. 1 S. 5 ff., act. 4/4 S. 3). Es treffe nicht zu, dass dieser Artikel nur Entscheide mit mündlicher Urteilsöffnung betreffe, vielmehr beziehe er sich auf alle Entscheide (act. 1 S. 8). Entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin bestehe sodann ein Unterschied zwischen dem Endentscheid und den übrigen Akten, zumal Endentscheide separat in Spruchbüchern gesammelt würden (act. 1 S. 7). § 131 GOG sei daher nicht anwendbar, da nicht Einsicht in alle Akten, sondern lediglich in eine Urteilskopie verlangt werde (act. 1 S. 8, act. 4/4 S. 3). Das Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich vom 1. Juli 2009 könne ebenfalls nicht berücksichtigt werden, weil die ZPO als eidgenössisches und neueres Gesetz diesem vorgehe (act. 1 S. 8).

2.2 Es sei ferner korrekt, dass kein wissenschaftliches Interesse vorliege (act. 1 S. 8). Das Gesuch sei aufgrund des SchKG-Verfahrens zwischen der Beschwerdeführerin und der C.\_\_\_\_\_ SA gestellt worden (act. 1 S. 9, act. 4/4 S. 4). Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, dass das die C.\_\_\_\_\_ SA betreffende Pfändungsverfahren aufgrund von falschen und betrügerischen Forderungen von E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ Limited eingeleitet worden sei und wahrscheinlich zur Folge hätte, dass die echte Forderung der Beschwerdeführerin nicht mehr genügend gedeckt sein werde (act. 1 S. 3, act. 4/4 S. 3 f.). Daher habe die Beschwerdeführerin ein schutzwürdiges Interesse daran zu erfahren, wie das SchKG-Verfahren FO130001-... ausgegangen sei, zumal im SchKG-Bereich die in Art. 8a SchKG vom Bundesgesetzgeber getroffene Interessensabwägung derjenigen im kantonalen Recht vorgehe (act. 1 S. 9, act. 4/4 S. 4).

3. Die Beschwerdegegnerin stellt sich ihrerseits auf den Standpunkt, dass das Verfahren FO130001-... in Anwendung von Art. 14 Ziff. 1 UNO-Pakt II, Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 30 Abs. 3 BV sowie Art. 54 Abs. 1 ZPO grundsätzlich öffentlich sei. Die öffentliche Zugänglichmachung von Entscheiden erlange vor allem dort Bedeutung, wo – wie im Verfahren FO130001-... – keine mündliche Urteilsöffnung stattgefunden habe. Weder die ZPO noch das GOG würden jedoch die Art und Weise, wie ein solcher Entscheid der Öffentlichkeit zugänglich zu machen sei, regeln. Die Konkretisierung erfolge in §§ 21 f. der Verordnung der obersten kantonalen Gericht über die Information über Gerichtsverfahren und die Akteneinsicht bei Gerichten durch Dritte (Akteneinsichtsverordnung der obersten Gerichte) vom 16. März 2001 (LS 211.15) sowie im Kreisschreiben vom

1. Juli 2009 der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich an die Kammern und angegliederten Gerichte des Obergerichts und an die Bezirksgerichte über das Vorgehen bei der öffentlichen Verkündung von Entscheiden. Gemäss letzterem werde ein Entscheid während eines Monats seit der Zustellung auf eine Entscheidungsliste gesetzt, welche während dieser Zeit von jedermann ohne weiteren Interessensnachweis eingesehen werden könne (Ziff. A.7). Personen, welche die Entscheidungsliste konsultieren würden, könnten gemäss Ziff. A.8 Einsicht in bestimmte, dort aufgelistete Entscheide nehmen, wobei keine Kopien angefertigt werden dürften. Mit dieser Regelung sei der kantonale Gesetzgeber dem Gebot der Justizöffentlichkeit und dem Verkündgebot nachgekommen (act. 4/1 S. 2).

Nach Ablauf der Monatsfrist erfolge die Einsicht gestützt auf § 131 Abs. 3 GOG (act. 4/1 S. 2 f.). Der Begriff «Akte» im Sinne der Akteneinsichtsverordnung der obersten Gerichte und des GOG umfasse auch den Endentscheid, weshalb es keine Rolle spiele, dass nur eine Kopie des Urteils verlangt werde (act. 4/1 S. 1). Gemäss § 131 Abs. 3 GOG müsse unter anderem ein wissenschaftliches oder sonst schützenswertes Interesse vorliegen. Ein bloss tatsächliches oder wirtschaftliches Interesse, zum Beispiel darin bestehend, gewisse Unsicherheiten zu beseitigen, sich für weitere Vorkehren Klarheit zu verschaffen oder Stoff für die Begründung einer Klage zu finden, genüge nicht. Vorliegend bestehe aufgrund des Umstandes, dass die Beschwerdeführerin eine Rechtsstreitigkeit mit einer der Parteien des Verfahrens FO130001-... führe, lediglich ein tatsächliches bzw. wirtschaftliches Interesse, was nicht ausreiche für eine Zustellung des Urteils (act. 4/1 S. 2 f.; vgl. auch act. 4/3).

#### IV.

1.1 Wie von den Parteien ausgeführt, statuieren Art. 30 Abs. 3 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK sowie Art. 14 Ziff. 1 UNO-Pakt II das Prinzip der Öffentlichkeit des Verfahrens (BGE 137 I 16 E. 2.2; Gehri, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2013, Art. 54 N 1; Göksu, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Zürich/St. Gallen 2011, Art. 54 N 1). Öffentlichkeit bedeutet, dass am Verfahren nicht nur die Beteiligten teilnehmen können, sondern dass auch Dritte und Medien freien Zugang haben (Gasser/Rikli, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014, Art. 54 N 2; Gehri, a. a. O., Art. 54 N 5; Göksu, a. a. O., Art. 54 N 5; Hurni, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2012, Art. 54 N 9; Oberhammer, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkommentar ZPO, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 54 N 2). Gemäss Art. 30 Abs. 3 BV sind Gerichtsverhandlungen und Urteilsverkündungen öffentlich, wobei das Gesetz Ausnahmen vorsehen kann. Es handelt sich dabei um eine Minimalgarantie, die auf Gesetzesstufe zu konkretisieren ist (Gehri, a. a. O., Art. 54 N 1). Im Bereich des Zivilprozessrechts findet sich diese Konkretisierung in Art. 54 ZPO. Gemäss Art. 54 Abs. 1 ZPO sind Verhandlungen und eine allfällige mündliche Eröffnung des Urteils öffentlich und werden Entscheide der Öffentlichkeit zugänglich gemacht. Letzteres gilt unabhängig davon, ob der Entscheid mündlich eröffnet wurde oder nicht (vgl. Hurni, a. a. O., Art. 54 N 20). Wie die Zugänglichmachung konkret erreicht werden soll, schreibt die ZPO jedoch nicht vor. Sie ist daher ihrerseits konkretisierungs-

bedürftig. Das kantonale Recht hat diesbezüglich den bundesrechtlichen Grundsatz der Öffentlichkeit näher auszugestalten (Gasser/Rickli, a. a. O., Art. 54 N 3 und 5).

1.2 Gemäss Art. 49 Abs. 1 BV geht Bundesrecht entgegenstehendem kantonalem Recht vor. Die Bestimmung wird verletzt, wenn ein Kanton in eigentlich der Bundesgesetzgebungskompetenz unterstehenden Bereichen legifert (Kompetenzkonflikt) oder denselben Gegenstand in unterschiedlicher Weise regelt (Normkonflikt) (vgl. Biaggini, in: Biaggini [Hrsg.], BV Kommentar, Zürich 2007, Art. 49 N 7; Ruch, in: Ehrenzeller et al. [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014, Art. 49 N 8 f. m. w. H.). Normiert das Bundesrecht aber einen Gegenstand nicht abschliessend, stellt eine Konkretisierung durch kantonales Recht keinen Verstoß gegen Art. 49 Abs. 1 BV dar, sofern das kantonale Recht dabei nicht gegen den Sinn des Bundesrechts verstösst oder dessen Zweck beeinträchtigt (Ruch, a. a. O., Art. 49 N 16 f. m. w. H.). Im Fall des vom Bundesgesetzgeber nicht detailliert ausgestalteten Art. 54 Abs. 1 Satz 2 ZPO ist eine Konkretisierung durch kantonales Recht somit durchaus zulässig. Zu prüfen ist jedoch, ob die gewählte Regelung nicht gegen den Sinn und Zweck des bundesrechtlichen Öffentlichkeitsgrundsatzes verstösst.

1.3 Im Kanton Zürich ist in § 131 GOG lediglich die Akteneinsicht geregelt, nicht jedoch spezifisch das Zugänglichmachen von Endentscheiden. Diesbezüglich findet sich eine konkrete Regelung erst auf Verordnungsstufe, nämlich in der Akteneinsichtsverordnung der obersten Gerichte. Deren § 21 Abs. 1 Satz 1 sieht vor, dass Privatpersonen in Entscheiden in Zivilverfahren mit öffentlicher Verhandlung Einsicht nehmen können. Gemäss § 4 Abs. 1 der Akteneinsichtsverordnung der obersten Gerichte gelten als Verfahren mit öffentlicher Verhandlung jene Verfahren, in denen gestützt auf Art. 6 Ziff. 1 EMRK, Art. 14 Ziff. 1 IPBPR, Art. 30 Abs. 3 Satz 1 BV, eidgenössisches oder kantonales Verfahrensrecht eine mündliche Verhandlung durchzuführen ist und die Öffentlichkeit nicht ausgeschlossen wird. Nach § 21 Abs. 3 der Akteneinsichtsverordnung der obersten Gerichte können Entscheide jedoch auch eingesehen werden, wenn die Öffentlichkeit ausgeschlossen wurde oder die Parteien auf ein öffentliches Verfahren verzichtet haben. Jedes Gericht führt in geeigneter Form ein Verzeichnis der Entscheide, welche eingesehen werden können (§ 22 Abs. 1 Akteneinsichtsverordnung der obersten Gerichte). Als Entscheid gilt dabei im Sinne von § 4 Abs. 3 der Akteneinsichtsverordnung der obersten Gerichte das Dispositiv des Entscheids in der Sache. Die Einsicht in die übrigen Akten von Verfahren mit öffentlicher Verhandlung richtet sich gemäss § 21 Abs. 1 Satz 2 der Akteneinsichtsverordnung der obersten Gerichte nach § 131 Abs. 2 und 3 GOG. Auf Gesuch hin werden im Übrigen Kopien von Akten abgegeben, wenn dafür ein wissenschaftliches oder schützenswertes berufliches Interesse besteht (§ 22 Abs. 2 Akteneinsichtsverordnung der obersten Gerichte).

1.4 Die Akteneinsichtsverordnung der obersten Gerichte wird ihrerseits konkretisiert durch das Kreisschreiben vom 1. Juli 2009 der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich an die Kammern und angegliederten Gerichte des Obergerichts und an die Bezirksgerichte über das Vorgehen bei der öffentlichen Verkündung von Entscheiden (nachfolgend: Kreisschreiben). Dessen Ziff. A.7 hält fest, dass der Entscheid

für die Dauer eines Monats ab der letzten Zustellung auf eine Entscheidungsliste gesetzt wird. Privatpersonen können auf der Kanzlei des Gerichts in diese Einsicht nehmen und alsdann auch innert angemessener Frist Einsicht in bestimmte, dort aufgelistete Entscheide nehmen. Das Aushändigen von Kopien ist unzulässig (Ziff. A.8 Kreisschreiben).

1.5 Es stellt sich nun die Frage, ob diese kantonale Regelung bundesrechtskonform ist, also dem Sinn und Zweck des Verkündungsgebotes entspricht (vgl. BGE 139 I 129 E. 3.3). Gemäss Bundesgericht dient die öffentliche Urteilsverkündung als Garantie, dass nach dem Verfahrensabschluss vom Urteil als Ergebnis des gerichtlichen Verfahrens Kenntnis genommen werden kann, unabhängig davon, ob es sich um bedeutende und medienwirksame oder um unscheinbare Prozesse handelt. Dies soll die Transparenz der Justiztätigkeit im demokratischen Rechtsstaat fördern und Vertrauen in die Rechtspflege schaffen (BGE 139 I 129 E. 3.3). Zentral ist demnach die Gewährleistung einer Kenntnisnahme von Endentscheiden. In der Lehre und Rechtsprechung werden als Möglichkeiten der Ausgestaltung des Zugänglichmachens neben der mündlichen Urteilsöffnung etwa eine (befristete) öffentliche Auflage des schriftlichen Urteils im Gerichtsgebäude, die Publikation im Internet oder in Fachzeitschriften oder auch die (individuell nachgesuchte) Herausgabe des Entscheids genannt (BGE 139 I 129 E. 3.3; BGer vom 19. Juni 2006, 4P.74/2006, E. 8.4.1; Gasser/Rickli, a. a. O., Art. 54 N 5; Gehri, a. a. O., Art. 54 N 13; Göksu, a. a. O., Art. 54 N 12; Hurni, a. a. O., Art. 54 N 21; Oberhammer, a. a. O., Art. 54 N 3; Sutter-Somm/Seiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 54 N 13). Dabei ist grundsätzlich kein Interessennachweis des nach Zugang zum Urteil Ersuchenden erforderlich (Hurni, a. a. O., Art. 54 N 21). Gemäss dem Bundesgericht besteht jedoch kein Anspruch auf Aushändigung einer Kopie des Entscheids und es genügt, wenn der Entscheid für einige Zeit auf der Kanzlei zur Einsicht aufgelegt wird (BGE 124 IV 234 E. 3e).

1.6 In diesem Sinne entspricht die Regelung im Kanton Zürich, wonach Rubrum und Dispositiv während eines Monats unanonymisiert öffentlich aufliegen und ohne Nachweis eines spezifischen Interesses von jedermann «innert angemessener Frist» – also grundsätzlich auch nach Ablauf der Auflagedauer – eingesehen werden können, den bundesrechtlichen Grundsätzen, wird dadurch doch eine umfassende Kenntnisnahme praktisch aller Endentscheide ermöglicht. Dies gilt umso mehr, als dass auch das Bundesgericht sämtliche verfahrensabschliessende Entscheide im Dispositiv während 30 Tagen unanonymisiert öffentlich auflegt (vgl. Art. 59 Abs. 3 BGG sowie BGE 130 I 106 E. 8.2; BGer vom 19. Juni 2006, 4P.74/2006, E. 8.2). Hinsichtlich seiner Praxis, auf entsprechendes Ersuchen hin zusätzlich auch den Sachverhalt und die rechtlichen Erwägungen seiner Urteile – allenfalls unter Anonymisierung oder einer Abdeckung gewisser Teile – zuzustellen, wenn diese weder amtlich publiziert noch im Internet aufgeschaltet werden (BGE 139 I 126 E. 3.6), führt das Bundesgericht aus, dass dies über den Minimalgehalt des Anspruchs auf öffentliche Urteilsverkündung nach Art. 30 Abs. 3 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK hinausgeht (BGer vom 19. Juni 2006, 4P.74/2006, E. 8.4.1). Entsprechend ist auch die zürcherische Regelung, wonach die Entscheidungsbegründung nicht voraussetzungslos eingesehen wer-



den kann, mit dem Grundsatz der Justizöffentlichkeit vereinbar. Dies drängt sich auch aus der Überlegung auf, dass Erwägungen des Bundesgerichts als höchste Rechtsprechungsinstanz eine ganz andere Bedeutung als etwa Ausführungen erster kantonalen Instanzen zukommt. Letztere müssen deshalb nicht zwingend ebenso umfassend zur Verfügung gestellt werden. Die Bestimmung in der Akteneinsichtsverordnung der obersten Gerichte betreffend die Abgabe von Kopien verstösst im Licht der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sodann ebenfalls nicht gegen Sinn und Zweck des Verkündungsgebotes.

2.1 Somit ist das Gesuch der Beschwerdeführerin, das sich nicht nur auf Einsicht in das Dispositiv des fraglichen Entscheides bezieht, sondern sich vielmehr auch auf dessen Begründung und ferner auch auf die Zustellung einer Kopie richtet, nicht anhand des voraussetzungslosen Rechts auf Einsicht in Entscheiddispositive zu beurteilen. In Anwendung von § 21 Abs. 1 Satz 2 Akteneinsichtsverordnung der obersten Gerichte ist nach § 131 Abs. 2 und 3 GOG vorzugehen. Hinsichtlich der Abgabe von Kopien ist § 22 Abs. 2 Akteneinsichtsverordnung der obersten Gerichte einschlägig. Soweit die Beschwerdeführerin ferner aus Art. 8a Abs. 1 SchKG etwas zu ihren Gunsten ableiten will, ist ihr nicht zuzustimmen. Diese Bestimmung bezieht sich lediglich auf die Einsicht in Protokolle und Register der Betreibungs- und Konkursämter. Diese sind Urteilen im Rahmen von Gerichtsverfahren nicht vergleichbar, können in letzteren doch viel mehr und unter Umständen auch sensiblere Informationen enthalten sein. Ausserdem ist Art. 8a Abs. 1 SchKG und die darin vom Gesetzgeber getroffene Interessensabwägung nicht auf Zivilprozesse anwendbar, sondern lediglich auf die Verfahren vor den Betreibungs- und Konkursämtern.

2.2 Dass die Regelung in § 131 GOG ihrerseits bundesrechtskonform ist, ergibt sich bereits aus einem Vergleich mit Art. 101 Abs. 3 StPO, wo die Akteneinsicht Dritter vom Bundesgesetzgeber nach genau denselben Grundsätzen wie in § 131 Abs. 3 GOG geregelt worden ist. Ebenfalls entspricht sie den vom Bundesgericht aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör abgeleiteten Kriterien betreffend die Akteneinsicht Dritter (vgl. BGE 113 Ia 1 E. 4a m. w. H.; Oberhammer, a. a. O., Art. 54 N 4).

2.3 Gemäss § 131 Abs. 2 GOG steht Dritten grundsätzlich kein Recht auf Einsicht in Gerichtsakten zu. Das Gericht kann ihnen aber Akteneinsicht gewähren, wenn sie ein wissenschaftliches oder ein anderes schützenswertes Interesse geltend machen und der Einsichtnahme keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen (§ 131 Abs. 3 GOG).

2.4 Es stellt sich damit die Frage, was unter einem schützenswerten Interesse zu verstehen ist. Hauser/Schweri/Lieber, die die Ansicht vertreten, dass ein tatsächliches oder wirtschaftliches Interesse und somit beispielsweise das Ziel, Unsicherheiten zu beseitigen, sich für das weitere Vorgehen Klarheit zu verschaffen oder Stoff für die Begründung einer Klage zu finden, nicht ausreicht, stützen sich dabei auf BGE 83 I 157 (vgl. Hauser/Schweri/Lieber, a. a. O., § 73 N 10). Grundlage der Beurteilung in diesem Bundesgerichtsentscheid war jedoch eine – heute nicht mehr gültige – Bestimmung, wonach ein rechtlich geschütztes Interesse vorliegen muss (vgl. BGE 83 I 157 E. 6c). Ein rechtlich geschütztes Interesse ist aber nicht einem schützwür-

digen Interesse gleichzusetzen. Dies ergibt sich etwa aus einem Vergleich von Art. 76 Abs. 1 lit. b und Art. 89 Abs. 1 lit. c BGG mit Art. 115 lit. b BGG. Im Zusammenhang mit Art. 101 Abs. 3 StPO, der wie § 131 Abs. 3 GOG das Kriterium des schützenswerten Interesses aufführt, hat das Bundesgericht erwogen, dass von der Akteneinsicht ersuchenden Drittperson kein rechtlich geschütztes Interesse verlangt werden dürfe. Vielmehr genüge ein schützwürdiges Interesse (BGer vom 13. März 2014, 1B\_33/2014, E. 2.3 i.V. m. E. 2.2; BGer vom 12. Januar 2015, 1B\_306/2014, E. 2.1). Es ist nicht einleuchtend, weshalb im Bereich des Zivilprozessrechts entgegen dem Wortlaut der diesbezüglich einschlägigen Bestimmung und im Gegensatz zur analogen Vorschrift im Strafprozessrecht strengere Kriterien gelten sollen. Aus BGE 83 I 157 kann damit nichts für die aktuell geltende Version von § 131 Abs. 3 lit. a GOG abgeleitet werden. Folglich muss ein schützwürdiges Interesse genügen. Ein solches kann sich aus der Betroffenheit in einem spezifischen Freiheitsrecht wie etwa der persönlichen Freiheit oder aus einer sonstigen besonderen Sachnähe ergeben (BGE 129 I 249 E. 3). Ebenfalls bejaht wurde es, wenn die Akteneinsicht bzw. die daraus potenziell gewonnenen Informationen für einen anderen Prozess relevant sein könnten (BGer vom 13. März 2014, 1B\_33/2014, E. 3.3), wenn die Einsichtnahme Voraussetzung zur Wahrung anderer Rechte ist (BGE 113 Ia 257 E. 4a) oder wenn sie der Informationsbeschaffung zur Geltendmachung von Ansprüchen dienen könnte (vgl. BGE 95 I 103 E. 2b).

2.5 Öffentliche Interessen können etwa im Zusammenhang mit Fragen der Landesverteidigung, der Staatssicherheit oder des wirtschaftlichen Wohlergehens des Landes vorliegen (BGE 113 Ia 257 E. 4a). Gemäss der Lehre und Rechtsprechung zu Art. 54 Abs. 3 ZPO, welcher in ähnlichem Zusammenhang die Begriffe «öffentliches» und «privates Interesse» enthält, sodass die Literatur dazu sinngemäss herangezogen werden kann, werden als öffentliche Interessen etwa die Gefahr der Beeinträchtigung der Rechtspflege sowie Interessen der öffentlichen Ordnung oder der nationalen Sicherheit aufgeführt (BGE 119 Ia 99 E. 4a; Hurni, a. a. O., Art. 54 N 28 f.; Schenker, in: Baker & McKenzie [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Bern 2010, Art. 54 N 13).

2.6 Als private Interessen sind die Wahrung von Geheimnissen, wie etwa Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnisse, aber auch die Persönlichkeitsrechte der Beteiligten, wie die Privatsphäre, in Betracht zu ziehen (BGE 113 Ia 1 E. 4a m. w. H.; BGE 113 Ia 257 E. 4a; BGE 119 Ia 99 E. 4a; Gasser/Rickli, a. a. O., Art. 54 N 7; Göksu, a. a. O., Art. 54 N 20; Hurni, a. a. O., Art. 54 N 28 f.; Sutter-Somm/Seiler, a. a. O., Art. 54 N 18). Der Privat- und Geheimbereich einer am Verfahren beteiligten Person kann insbesondere bei haftpflicht- und arbeitsrechtlichen Verfahren oder Persönlichkeitsverletzungsprozessen betroffen sein (Hurni, a. a. O., Art. 54 N 29; Schenker, a. a. O., Art. 54 N 10).

3.1 Bei der Beurteilung, ob vorliegend ein schützenswertes Interesse der Beschwerdeführerin an der Einsicht in das Urteil des Bezirksgerichts B.\_\_\_\_\_ vom 19. August 2015 im Verfahren FO130001-... zu bejahen ist, ist zu beachten, dass das Bezirksgericht B.\_\_\_\_\_ selbst im fraglichen Entscheid die Herausgabe des Urteils an eine nicht verfahrensbeteiligte Rechtsanwältin verfügte. Diese hatte vorgebracht, ihre Klienten hätten gegen die C.\_\_\_\_\_ SA im Ausland Schadenersatz zugesprochen erhalten und in der Folge auf sämtliche Vermö-



genswerte der C.\_\_\_\_\_ SA bei der D.\_\_\_\_\_ AG Arrest gelegt. Das Bezirksgericht B.\_\_\_\_\_ erwog, dass zur Klärung, welche weiteren vollstreckungsrechtlichen Schritte zur Sicherung der Ansprüche der Klienten der um Einsicht ersuchenden Anwältin notwendig seien, die Kenntnis des Ausgangs des Prozesses betreffend die Aberkennung des Pfandanspruches von Relevanz sei. Die anwaltliche Sorgfaltspflicht der Rechtsanwältin gebiete es sogar, sich Kenntnis vom Entscheid zu verschaffen. Daher bestehe ein berufliches Interesse an der Einsicht (act. 9 Erw. VII).

3.2 Die Beschwerdeführerin bzw. deren Rechtsvertreter befindet sich in derselben Situation wie die erwähnte Anwältin. Mit der Arresturkunde vom 26. Februar 2015 war ihr bekannt gemacht worden, dass bereits ein Pfändungsverfahren gegen die C.\_\_\_\_\_ SA betreffend deren Kontoguthaben bei der D.\_\_\_\_\_ AG und in diesem Zusammenhang eine Aberkennungsklage betreffend einen Pfandanspruch hängig ist. Aufgrund der Auskunftsverweigerung der D.\_\_\_\_\_ AG weiss die Beschwerdeführerin nicht, ob über diese bereits gepfändeten Werte hinaus noch weiteres Vermögen der C.\_\_\_\_\_ SA bei der D.\_\_\_\_\_ AG vorhanden ist (act. 4/6). Pfandrechte Dritter an den vorhandenen Vermögenswerten könnten das Vollstreckungssubstrat zusätzlich mindern. Das Urteil des Bezirksgerichts B.\_\_\_\_\_ vom 19. August 2015 könnte damit Einfluss auf die Rechtsposition der Beschwerdeführerin oder zumindest auf ihre tatsächlichen Chancen, die von ihr geltend gemachten Ansprüche durchzusetzen, haben. Es entspricht demnach der anwaltlichen Sorgfaltspflicht des Vertreters der Beschwerdeführerin, zur Abschätzung ihres weiteren Vorgehens den Entscheid einzusehen. Es besteht also ein tatsächliches bzw. berufliches und damit schützenswertes Interesse der Beschwerdeführerin an der Einsicht in das fragliche Urteil.

3.3 Während der Akteneinsicht entgegenstehende öffentliche Interessen vorliegend nicht ersichtlich sind, zumal das Verfahren FO130001-... abgeschlossen ist, könnten entgegenstehende private Interessen gegeben sein. Im fraglichen Verfahren ging es um eine Aberkennung eines Pfandanspruches und somit um betriebsrechtliche Fragen bzw. um Pfandrechte. Die Privatsphäre scheint davon nicht betroffen respektive nicht in einem das Akteneinsichtsinteresse überwiegenden Masse. Allerdings ist zumindest eine der Parteien als Bank Trägerin eines geschützten Geheimnisses. Allerdings betreffen diesbezügliche Informationen im fraglichen Urteil die involvierten anderen Parteien und nicht unbeteiligte Dritte. Wenn die anderen Verfahrensbeteiligten kein überwiegendes Interesse an der Geheimhaltung haben, kann auch das Bankgeheimnis gegenüber dem Akteneinsichtsinteresse nicht überwiegen. Bezüglich der vom Bezirksgericht B.\_\_\_\_\_ zu behandelnden Akteneinsichtsansprüchen Dritter machte zudem keine der Parteien überwiegende private Interessen geltend. Die betroffene Bank brachte sogar vor, nichts gegen eine Akteneinsicht einzuwenden zu haben (vgl. act. 9 Erw. VII). Somit stehen dem schützenswerten Akteneinsichtsinteresse der Beschwerdeführerin keine überwiegenden privaten oder öffentlichen Interessen entgegen.

3.4 Da die Voraussetzungen von § 131 Abs. 3 GOG erfüllt sind, steht der Beschwerdeführerin grundsätzlich ein Recht auf Einsicht in das vollständige Urteil des Bezirksgerichts B.\_\_\_\_\_ vom 19. August 2015 im Verfahren FO130001-... zu. Da die Be-

schwerdeführerin den Entscheid wie dargelegt für die Beurteilung ihres weiteren Vorgehens benötigt, erstreckt sich ihr schützenswertes berufliches Interesse auch auf die Abgabe einer Kopie im Sinne von § 22 Abs. 2 der Akteneinsichtsverordnung der obersten Gerichte. Das Bezirksgericht B.\_\_\_\_\_ ist entsprechend anzuweisen, der Beschwerdeführerin eine Kopie des fraglichen Entscheides zukommen zu lassen. Es stellt sich lediglich noch die Frage, ob dieser in Anwendung von § 5 Abs. 3 i. V. m. § 22 Abs. 3 der Akteneinsichtsverordnung der obersten Gerichte zu anonymisieren ist. Diesbezüglich ist zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführerin zwar grundsätzlich alle Prozessparteien bekannt sind. Allerdings könnte der Entscheid nach einer Aushändigung gerade im Zusammenhang mit weiteren Verfahren im Streit zwischen der Beschwerdeführerin und der C.\_\_\_\_\_ SA auch zu anderen Drittpersonen gelangen, auf welche dies nicht zutrifft. Zudem sind im Entscheid auch Angaben zu den ebenfalls um Einsicht ersuchenden Drittpersonen enthalten, die nichts mit der Beschwerdeführerin zu tun haben. Ursprünglich hatte die Beschwerdeführerin übrigens eine teilweise Anonymisierung beantragt (vgl. act. 4/2). Der fragliche Entscheid ist daher abgesehen von der C.\_\_\_\_\_ SA hinsichtlich sämtlicher beteiligter Personen zu anonymisieren.

- 1 **Anmerkungen:** Das Obergericht des Kantons Zürich hat mit seinem Urteil vom 26. April 2016 entschieden, dass es verfassungskonform sei, nur Rubrum und Dispositiv eines Urteils ohne Interessensnachweis zugänglich zu machen, Sachverhalt und Begründung hingegen erst, wenn der Geschworene ein schützenswertes Interesse nachweisen kann. Dieser Entscheid widerspricht den einschlägigen Bundesgerichtsentscheiden. Dass die Beschwerde des Beschwerdeführers am Ende doch gutgeheissen wurde, und er Zugang zur schriftlichen Begründung eines Urteils eines Bezirksgerichts erhielt, ist zwar zu begrüssen, ändert aber wenig an der rechtlichen Qualität der Entscheidungsbegründung.
- 2 Gemäss Obergericht schreiben weder Art. 30 Abs. 3 BV noch Art. 54 der eidgenössischen Zivilprozessordnung (ZPO) vor, wie (zivilrechtliche) Urteile konkret zugänglich gemacht werden müssen. Deshalb dürfe das kantonale Recht die Details der Einsicht selbst bestimmen. Im Kanton Zürich regelt § 131 GOG lediglich die Akteneinsicht, nicht jedoch spezifisch das Zugänglichmachen von Endentscheiden. Diese Frage ist erst auf Verordnungsstufe, in der Akteneinsichtsverordnung der obersten Gerichte, geregelt, die wiederum massgeblich durch das Kreisschreiben vom 1. Juli 2009 der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich konkretisiert wird. Somit wird ein verfassungsmässiges Recht letztendlich von einer kantonalen Verordnung, ja, in entscheidenden Punkten von einem Kreisschreiben umschrieben. Das ist unbefriedigend. Die zentralen Eckpunkte der Regelung sollten mindestens in einer Verordnung, wenn nicht gar in einem Gesetz im formellen Sinn, festgelegt werden.
- 3 Gemäss Akteneinsichtsverordnung der obersten Zürcher Gerichte, die den Zugang zu Akten sowohl straf- als auch zivilrechtlicher Verfahren regelt, gelten nur Rubrum und Dispositiv als Entscheid. Somit fallen nur sie unter Art. 30 Abs. 3 BV, nicht aber Sachverhalt und Begründung, die als Akten gelten (§ 4 Abs. 3 der Akteneinsichtsverordnung). Einsicht in Akten erhält nur, wer ein wissenschaftliches oder ein anderes schützenswertes Interesse geltend machen kann (§ 131 Abs. 3

- GOG). Deshalb können nur Rubrum und Dispositiv von jedermann ohne Interessennachweis eingesehen werden, nicht aber die schriftlich begründeten Urteile. Sachverhalt und Begründung kann nur einsehen, wer ein schützenswertes Interesse gemäss Gerichts- und Behördenorganisationsgesetz nachweist. Gemäss Ziff. A.7 des Kreisschreibens der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich werden nicht anonymisierte Rubra und Dispositive für die Dauer eines Monats ab der letzten Zustellung auf eine Entscheidliste gesetzt. Privatpersonen können auf der Kanzlei des Gerichts in diese Entscheidliste Einsicht nehmen und alsdann innert angemessener Frist Einsicht in Rubra und Dispositive der gelisteten Entscheide Einsicht nehmen (also grundsätzlich auch nach Ablauf der Auflagedauer).
- 4 Gemäss Zürcher Obergericht entspricht diese Regelung «den bundesrechtlichen Grundsätzen, wird dadurch doch eine umfassende Kenntnisnahme praktisch aller Endentscheide ermöglicht». Deshalb weist es die Beschwerde in diesem Punkt ab und prüft, ob ein schützenswertes Interesse nach Akteneinsichtsverordnung gegeben ist. (Im konkreten Fall bejaht es dies: Ein Gläubiger im Konkursverfahren hat ein schützenswertes Interesse, ein Urteil in einem Pfändungsverfahren gegen den konkursiten Schuldner einzusehen).
  - 5 Diese obergerichtliche Argumentation widerspricht der geltenden Praxis des Bundesgerichts. Der verfassungsrechtliche Anspruch auf Kenntnisnahme «erstreckt sich grundsätzlich auf das ganze Urteil mit Sachverhalt, rechtlichen Erwägungen und Dispositiv». (BGE 139 I 129 vom 26. März 2013, E. 3.6). Es ist erstaunlich, dass das Zürcher Obergericht diesen Bundesgerichtsentscheid zwar zitiert (vgl. unten Ziff. 6), ihm aber im entscheidenden Punkt nicht Rechnung trägt. Wortgleich wiederholt auch das Bundesgerichtsurteil IC\_123/2016 vom 21. Juni 2016: «Der verfassungsrechtliche Anspruch auf Kenntnisnahme von Urteilen erstreckt sich grundsätzlich auf das ganze Urteil mit Sachverhalt, rechtlichen Erwägungen und Dispositiv.» Die Einsicht in alle diese drei Elemente eines Urteils ist somit bundesrechtlich geregelt. Es besteht für die Kantone kein Spielraum, diese Frage anders zu beantworten. Die Akteneinsichtsverordnung der obersten Zürcher Gerichte (§ 4 Abs. 3) ist in diesem Punkt m.E. verfassungswidrig.
  - 6 Die Verwaltungskommission des Obergerichts nimmt aber nicht nur die einschlägige Praxis des Bundesgerichts nicht zur Kenntnis, sondern zitiert ein anderes höchstrichterliches Urteil falsch. So schreibt es in Erwägung IV.1.6: «Hinsichtlich seiner Praxis, auf entsprechendes Ersuchen hin zusätzlich auch den Sachverhalt und die rechtlichen Erwägungen seiner Urteile – allenfalls unter Anonymisierung oder einer Abdeckung gewisser Teile – zuzustellen, wenn diese weder amtlich publiziert noch im Internet aufgeschaltet werden (BGE 139 I 126 E. 3.6), führt das Bundesgericht aus, dass dies über den Minimalgehalt des Anspruchs auf öffentliche Urteilsverkündung nach Art. 30 Abs. 3 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK hinausgeht (BGer vom 19. Juni 2006, 4P.74/2006, E. 8.4.1). Entsprechend ist auch die zürcherische Regelung, wonach die Entscheidbegründung nicht voraussetzungslos eingesehen werden kann, mit dem Grundsatz der Justizöffentlichkeit vereinbar.»
  - 7 Das Zürcher Obergericht erklärt also das Vorgehen des Bundesgerichts, neben Rubrum und Dispositiv auch Sachverhalt und rechtliche Erwägungen seiner Entscheide im Internet zu publizieren oder auf Gesuch hin ohne Interessennachweis zugänglich zu machen, kurzerhand zu einer Praxis, die über den «Minimalgehalt des Anspruchs auf öffentliche Urteilsverkündung» hinausgeht. Gemäss Obergericht hat das Bundesgericht einen Minimalgehalt des Anspruchs auf öffentliche Urteilsverkündung festgelegt, der nur Rubrum und Dispositiv vorsieht.
  - 8 Die zentrale Stelle der angerufenen Erwägung 8.4.1 des Bundesgerichtsurteils 4P.74/2006 vom 19. Juni 2006 heisst aber im Wortlaut: «Insbesondere, was den Umfang der Zugänglichmachung der Urteilstexte anbelangt, beschränkt sich die Praxis des Bundesgerichts nicht auf den Minimalgehalt des Anspruchs auf öffentliche Urteilsverkündung nach Art. 30 Abs. 3 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK, **indem die Urteile regelmässig gekürzt veröffentlicht werden.**» (Hervorhebung durch den Verfasser). Damit sagt das Bundesgericht keineswegs, dass der Minimalgehalt des Anspruchs auf öffentliche Urteilsverkündung sich auf Rubrum und Dispositiv beschränkt. Es sagt, dass es in seiner Publikationspraxis insofern über den Minimalgehalt hinausgeht, als es regelmässig ungekürzte Sachverhalte und rechtliche Erwägungen publiziert. Es geht also nur um die Frage, ob es unter Art. 30 Abs. 3 BV zulässig ist, Sachverhalte und rechtliche Erwägungen eines Urteils zu kürzen – aber nicht darum, ob es zulässig ist, sie gänzlich wegzulassen. Es zeugt von einer sehr selektiven Wahrnehmung, dass das Zürcher Obergericht dieses Obiter Dictum eines nicht amtlich publizierten Entscheides falsch versteht, zum einzigen Pfeiler seiner Argumentation macht und dabei eindeutige Leitentscheide des Bundesgerichts übergeht, die der falschen Auslegung des Obiter Dictum klar widersprechen.
  - 9 Zurzeit ist die Akteneinsichtsverordnung der obersten Gerichte des Kantons Zürich in Revision. Gemäss Lukas Huber, Stellvertreter des Generalsekretärs des Zürcher Obergerichts, sieht der Vernehmlassungsentwurf keine Änderung der aktuellen Regelung vor. Journalistenverbände oder andere zivilgesellschaftlich interessierte Personen und Organisationen können die neue Verordnung, deren Vernehmlassung im September 2016 abgeschlossen wurde und die Mitte 2017 in Kraft treten soll, im Rahmen einer abstrakten Normenkontrolle auch vom Bundesgericht überprüfen lassen.
  - 10 Im Sinne eines ceterum censeos sei hier wiederholt: Wirft man einen Blick auf die Reihe der Entscheide des Bundesgerichts zur Justizöffentlichkeit, so fällt auf, dass fast jedes Detail dieses verfassungsrechtlichen Grundsatzes von Medienschaffenden über Jahre hinweg erstritten werden musste und muss. Das ist bedauerlich und kurzsichtig und begünstigt das zunehmende Misstrauen weiter Kreise gegen Justiz und Staatsanwaltschaften. Denn bei der Bekanntgabe von Urteilen, Strafbefehlen und Einstellungsverfügungen geht es um das zentrale Produkt der Justiz. Es kann nur Wirkung entfalten (und Vertrauen schaffen), wenn es von den Rechtsunterworfenen zur Kenntnis genommen werden kann.
  - 11 Kleine Auswahl der Leitentscheide:
    - Bundesgerichtsurteil IC\_123/2016 vom 21. Juni 2016, in dem es u. a. festhält, dass bereits nicht rechtskräftige Urteile verkündet werden müssen und der Umfang des Urteils, das unter Art. 30 Abs. 3 BV fällt, Sachverhalt, rechtliche Erwägung und Dispositiv umfasst.
    - Urteil des Obergerichts des Kantons Schaffhausen vom 19. Mai 2015 in Sachen mündlich verkündetem Urteil, dessen Dispositiv und Protokollbegründung zeitlich unbeschränkt herausverlangt werden kann ([http://obergerichts-entscheide.sh.ch/fileadmin/Redaktoren/Dokumente/gesetzestexte/Band\\_16/2015\\_60\\_2013\\_30.pdf](http://obergerichts-entscheide.sh.ch/fileadmin/Redaktoren/Dokumente/gesetzestexte/Band_16/2015_60_2013_30.pdf))
    - BGE 139 I 129 vom 26. März 2013 in Sachen Bekanntgabe des zuständigen Spruchkörpers der Asylrekurskommission

sion in einem konkreten Entscheid, in dem es den Umfang des Urteils, das unter Art. 30 Abs. 3 BV klar als Sachverhalt, rechtliche Begründung und Dispositiv definiert ([http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?lang=de&zoom=&type=show\\_document&highlight\\_docid=atf%3A%2F%2F139-I-129%3Ade](http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?lang=de&zoom=&type=show_document&highlight_docid=atf%3A%2F%2F139-I-129%3Ade))

- BGE 124 IV 234 vom 18. Mai 1998 in Sachen Strafbescheid des Bundesamtes für Zivilluftfahrt ([http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?lang=de&zoom=&type=show\\_document&highlight\\_docid=atf%3A%2F%2F124-IV-234%3Ade](http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?lang=de&zoom=&type=show_document&highlight_docid=atf%3A%2F%2F124-IV-234%3Ade))

Dominique Strebel, lic. iur., Studienleiter der  
Schweizer Journalistenschule MAZ, Luzern

---

## Kettenanstiftung durch einen «Blick»-Journalisten zur Verletzung des Amtsgeheimnisses: Die blossе Anfrage um «Unterstützung» kann strafbar sein

Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen, Strafkammer, vom 24. November 2014 (ST.2013.75/78), mit Anmerkungen von Prof. Dr. Marc Forster

**Résumé** Instigation indirecte (art. 24 al. 1 et al. 2 CP) à la violation du secret de fonction (art. 320 al. 1 CP) dans le cadre de la collecte d'informations journalistiques. L'acte punissable est non seulement celui du détective privé, qui a incité un policier cantonal à lui fournir des photos d'identification de deux suspects, provenant de la banque de données de la police mais également celui du journaliste, qui a quant à lui motivé le détective privé à lui fournir ces informations. L'élément déterminant, à l'instar de l'éventuelle préméditation, est le niveau d'information obtenu dans le cas concret par le journaliste.

**Zusammenfassung** Kettenanstiftung (Art. 24 Abs. 1 und Abs. 2 StGB) zur Verletzung des Amtsgeheimnisses (Art. 320 Ziff. 1 Abs. 1 StGB) im Rahmen der journalistischen Informationsbeschaffung. Strafbar ist nicht nur der Privatdetektiv, der einen Kantonspolizisten zur Herausgabe von erkennungsdienstlichen Fotos zweier verdächtiger Personen aus der polizeilichen Datenbank anstiftete, sondern auch der «Blick»-Reporter, der seinerseits den Privatdetektiv zu diesem Verhalten motiviert hatte, um die erhaltenen Informationen journalistisch zu verwerten. Entscheidend für die Annahme eines entsprechenden (Eventual-)Vorsatzes ist der Informationsstand des Journalisten im konkreten Fall.

**Stichworte** Amtsgeheimnisverletzung; Anstiftung; Eventualvorsatz; Kettenanstiftung; Meinungsäusserungsfreiheit; Sachverhaltsirrtum

**Bestimmungen** Art. 12 Abs. 2 Satz 2, Art. 13 Abs. 1, Art. 24, Art. 320 StGB

### Sachverhalt (Zusammenfassung)

Im Rahmen einer Strafuntersuchung des Untersuchungsamtes des Kantons St. Gallen gegen zwei Taxifahrer, welchen vorgeworfen wurde, schwere Sexualdelikte an alkoholisierten weiblichen Fahrgästen begangen zu haben, kontaktierte der Beschuldigte, Journalist beim «Blick», den Privatdetektiv X. und ersuchte ihn um Unterstützung bei der Suche nach Bildern der beschuldigten Taxifahrer. X., der dem Beschuldigten schon früher Informationen aus polizeilicher Quelle geliefert hatte, gelang es unter Berufung auf einen Vorwand, über den Kantonspolizisten Y. zu entsprechenden erkennungsdienstlichen Fotos

aus der Datenbank der Kantonspolizei zu gelangen. Nach Erhalt dieser Bilder ersuchte der Beschuldigte den X. noch um Fotos besserer Qualität, obwohl er den Bildern ansehen konnte, dass sie aus polizeilicher Quelle stammten.

### Erwägungen (Auszüge)

[...] III.

1.

a) Der Verletzung des Amtsgeheimnisses macht sich schuldig, wer ein Geheimnis offenbart, das ihm in seiner Eigenschaft als Mitglied einer Behörde oder als Beamter anvertraut worden ist oder das er in seiner amtlichen oder dienstlichen Stellung wahrgenommen hat (Art. 320 Ziff. 1 Abs. 1 StGB). [...]

2.

Im vorliegenden Fall steht fest, dass eine Verletzung des Amtsgeheimnisses i.S.v. Art. 320 Ziff. 1 Abs. 1 StGB als Haupttat begangen wurde.[...]

3.

Offensichtlich ist ausserdem, dass X. sich der Anstiftung von Y. schuldig gemacht hat. [...]

4.

Damit bleibt die Frage, inwieweit die von Y. begangene Amtsgeheimnisverletzung und die von X. zu verantwortende Anstiftung dazu dem Beschuldigten als Erstanstifter bzw. indirekter Anstifter zugerechnet werden können.

a) Die Anklage geht davon aus, dass der Beschuldigte von der «Blick»-Redaktion beauftragt worden war, im Taxifahrer-Fall zu recherchieren. Dem Publikationsstil des «Blick» entsprechend sei es unter anderem sein Ziel gewesen, die Namen der fraglichen Taxifahrer und möglichst auch Bilder von ihnen zu beschaffen. Der Beschuldigte habe deshalb X. kontaktiert und ihn um Unterstützung gebeten, im Wissen darum, dass dieser schon früher Informationen aus polizeilichen Quellen geliefert hatte [...]. Der Beschuldigte habe auch gewusst, dass X. früher selbst bei der Polizei gewesen sei. Zumindest habe er davon ausgehen müssen, dass X. amtliche Quellen abschöpfen konnte. Als der Beschuldigte X. am Morgen des 16. Mai 2011 beauftragt habe, Bilder und Namen der Taxifahrer zu beschaffen, habe er in Kauf genommen, dass X. dies bei der Polizei tun würde. Dabei habe ihm auch klar sein müssen, dass dies nur



in Verletzung des Amtsgeheimnisses möglich sein würde. Der Eventualvorsatz ergebe sich auch aus dem weiteren Ablauf, indem er anschliessend von X. noch Bilder besserer Qualität verlangt habe. Dies sei objektiv zwar kein weiterer Straftatbestand, zeige aber in subjektiver Hinsicht mit aller Deutlichkeit, dass der Beschuldigte es von Anfang an in Kauf genommen habe, dass X. Bilder und Daten aus einer Amtsgeheimnisverletzung beschaffen würde [...].

Die Verteidigung bestreitet einen solchen Vorsatz bzw. Eventualvorsatz des Beschuldigten. Sie anerkennt zwar, dass der Beschuldigte im Zuge seiner Recherchen am Morgen des 16. Mai 2011 mit X. Kontakt aufgenommen hatte. Richtig sei auch, dass der Beschuldigte X. um Unterstützung gebeten habe. Jemanden um Unterstützung zu bitten, sei indessen keine Anstiftung zu einem Delikt [...]. Der Beschuldigte habe X. weder ausdrücklich noch auch nur sinngemäss aufgefordert, Polizisten zur Verletzung des Amtsgeheimnisses zu verleiten. Er habe lediglich die Frage gestellt, ob dieser bezüglich der beiden Taxifahrer etwas wisse. Er habe X. auch keine Handlungsanweisungen gegeben. Das blosses Fragen sei keine Aufforderung, kein Wecken eines Tatentschlusses. Der Beschuldigte habe die Informationsquellen von X. nicht gekannt; er hätte sie auch nicht kennen müssen, und sie seien ihm von X. auch nicht offenbart worden. Er habe deshalb auch bei der zweiten Frage nach besseren Bildern keinen Vorsatz dahingehend haben können, dass X. sich zu einer Anstiftung zur Amtsgeheimnisverletzung entschliessen und eine solche dann auch begehen würde [...].

b) Durch die Anstiftung wird bei einem andern der Entschluss zu einer bestimmten Tat hervorgerufen. Der Tatentschluss muss auf das motivierende Verhalten des Anstifters zurückzuführen sein; es bedarf insofern eines Kausalzusammenhangs. Nicht erforderlich ist, dass beim Anzustiftenden Widerstände zu überwinden wären. Auch bei demjenigen, der bereits zur Tat geneigt ist oder sich zur Begehung von Straftaten sogar anbietet, kann ein Tatentschluss hervorgerufen werden, und zwar so lange, als er zur konkreten Tat noch nicht entschlossen ist. Wer aber lediglich eine Situation schafft, in der sich ein anderer voraussichtlich zur Verübung einer Straftat entschliessen wird, ist nicht Anstifter. Erforderlich ist vielmehr eine psychische, geistige Beeinflussung, eine unmittelbare Einflussnahme auf die Willensbildung des andern. Als Anstiftungsmittel kommt dabei jedes motivierende Tun in Frage, alles, was im andern den Handlungsentschluss hervorgerufen kann. Auch eine blosses Bitte, Anregung, konkludente Aufforderung sind taugliche Anstiftungsmittel (BGE 127 IV 122 E. 2.b.aa).

Im soeben genannten Entscheid (BGE 127 IV 122, «Blick»-Urteil) hatte ein Journalist bei Recherchen zum «Fraumünsterpostraub» eine Verwaltungsassistentin der Staatsanwaltschaft telefonisch nach Vorstrafen von Tatverdächtigen gefragt. Die Verwaltungsassistentin sandte ihm die gewünschten Informationen per Fax zu. Das Bundesgericht sah bereits im blossen Fragen nach Informationen ein «Bestimmen» im Sinne des Anstiftungstatbestands, weil der Journalist durch seine Frage den Entschluss zur Antwort hervorgerufen habe, und «ohne Frage hätte es keine Antwort gegeben» (a. a. O., E. 2c). Der Entscheid des Bundesgerichts wurde in der Folge von verschiedener Seite

kritisiert. Die Schweiz wurde deswegen auch vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte wegen Verletzung des Rechts auf freie Meinungsäusserung gemäss Art. 10 EMRK verurteilt (Urteil vom 25. April 2006 in Sachen Dammann; publiziert u. a. in Medialex 2006, S. 99 ff., mit Kommentar von Riklin). Die Kritik des Gerichtshofes betraf allerdings weniger strafrechtsdogmatische Fragen der Anstiftung. Überlegungen in dieser Hinsicht wurden indessen seitens der Lehre geäussert (zusammengefasst in vi Entscheid, S. 9 ff.; ausserdem Nydegger, Was heisst «anstiften» – zum Diskussionsstand um die Voraussetzungen der Anstiftungshandlung gemäss Art. 24 StGB, in: recht 2014, S. 101 ff.). Mit der Verteidigung [...] ist allerdings davon auszugehen, dass sich der Fall Dammann vom vorliegenden Fall von der Konstellation her klar unterscheidet. Im Fall Dammann ging es um eine direkte Anfrage eines Journalisten an eine Amtsgeheimnisträgerin, und für die unter dem Schutz von Art. 10 EMRK stehende Recherchearbeit der Medienschaffenden stellt sich die Frage, wo die Grenze zur strafbaren Anstiftung zu ziehen ist. Im vorliegenden Fall wurde der Geheimnisträger Y. hingegen nicht vom Beschuldigten, sondern von X. zur Amtsgeheimnisverletzung bestimmt. Es steht ausser Zweifel, dass im Verhältnis zwischen diesen beiden eine strafbare Anstiftung vorliegt (oben E. III.3). Zu prüfen bleibt jedoch, ob der Beschuldigte X. zur Anstiftung von Y. bestimmt hat.

c) [...].

d/aa) Die Vorinstanz hat im Rahmen der Beweiswürdigung zu Recht berücksichtigt, dass X. nicht zum ersten Mal als Informationsbeschaffer für den Beschuldigten tätig war [...]. Ungefähr zwei Monate vor den vorliegend in Frage stehenden Ereignissen, nämlich am 8. März 2011, hatte X. dem Beschuldigten Informationen über eine von der Polizei im Jugendheim C. geplante Verhaftungsaktion und Angaben zu den Personalien der betroffenen Jugendlichen geliefert. Bei der Durchführung der Verhaftungsaktion war deshalb bereits eine Fotografin der «Blicks» vor Ort; die Bilder und die (anonymisierten) Personalien der Jugendlichen wurden in der Folge vom «Blick» publiziert [...]. Dem Beschuldigten war deshalb – wie auch die Vorinstanz zutreffend geschlossen hat – bekannt, dass X. in der Lage war, auch geheime polizeiliche Informationen zu beschaffen.

Die von der Verteidigung geübte Kritik an der Berücksichtigung dieses Umstandes [...] ist unbegründet. Es trifft zwar zu, dass der Vorfall «C.» nicht Gegenstand der gegen den Beschuldigten gerichteten Anklage bildet. Die Staatsanwaltschaft hat dies an der erstinstanzlichen Verhandlung selbst ausdrücklich festgehalten [...]. Dass der Beschuldigte von den Informationsbeschaffungsmöglichkeiten von X. Kenntnis hatte, ist aber als Indiz für den vorliegend zu beurteilenden Sachverhalt durchaus beweisbildend und deshalb zu berücksichtigen; [...].

bb) Für die Beurteilung ebenfalls nicht unbedeutend sind die Aussagen, die der am 16. Mai zuständige Blattmacher des «Blicks», E., in der Untersuchung gemacht hat. Dieser hielt zwar fest, dass die Reporter des «Blicks» gehalten seien, bei der Beschaffung von Informationen und Bildern nicht gegen Gesetze zu verstossen. Nach seiner Aussage ist es aber Praxis beim «Blick», auch Bilder aus Amtsgeheimnis- oder Persönlichkeitsverletzungen zu publizieren, sofern die betreffenden Rechtsver-

stösse nicht von den eigenen Leuten begangen wurden [...]. Die Bereitschaft, auch illegal weitergegebene Informationen zu verwenden, war offenkundig auch beim Beschuldigten vorhanden, denn er musste bereits beim Vorfall «C.» davon ausgehen, dass die von X. erhaltenen Informationen aus einer polizeilichen Quelle stammten. Diese Bereitschaft ist auch für die Beurteilung des Anklagesachverhalts von Bedeutung.

cc) Der Beschuldigte hat Aussagen über seine Kontakte zu X. und zum Inhalt der Kommunikation, die er mit diesem am 16. Mai 2011 führte, weitgehend verweigert [...]. Seitens der Verteidigung wurde immerhin anerkannt, dass der Beschuldigte vom «Blick» mit Recherchen zum Taxifahrer-Fall beauftragt worden war. Den Anlass dazu hatte offenbar die Medienmitteilung der Kantonspolizei vom 16. Mai 2011 gegeben [...]. Der Beschuldigte selbst räumt ein, dass er an X. gelangt sei und ihn gefragt habe, ob er etwas zu diesem Fall wisse. Auf welche Weise (z. B. persönlich, telefonisch) diese Anfrage erfolgte, daran vermochte er sich nicht mehr zu erinnern. Auf die Frage, weshalb er an X. gelangt sei, antwortete er: «Es war ein Schuss ins Blaue. Er ist ein Informant. Es war ein Versuch.» [...] Er bestritt indessen, X. gesagt zu haben, er solle ihm Bilder oder die Namen der Taxifahrer beschaffen. Er habe die Bilder nicht erbetelt bzw. diverse Male deswegen bei X. nachgefragt, wie es dieser darstelle [...]. Welchen Inhalt der Auftrag von X. genau hatte, wollte der Beschuldigte nicht aussagen, ebenso wenig etwas zum Vorwurf, dass er X. später noch aufgefordert habe, Bilder besserer Qualität zu liefern [...]. In diesem Zusammenhang ist anzufügen, dass dieser erneute Kontakt mit X. – entgegen der Auffassung der Verteidigung [...] – ebenfalls von der Anklage erfasst wird [...].

dd) X. hatte in seiner ersten Einvernahme am 31. Mai 2011 noch bestritten, von Y. Fotos der beiden Taxifahrer erhalten zu haben [...]. Als er am 1. Juni 2011 mit Y. konfrontiert wurde, war er indessen sogleich geständig und entschuldigte sich bei diesem, dass er ihn mit einer Lüge zur Herausgabe der Fotos veranlasst hatte [...]. X. sagte aus, dass er am Morgen des 16. Mai 2011 vom Beschuldigten [...] kontaktiert worden sei. Er selbst habe den Taxifahrer-Fall vorher nicht gekannt. Der Beschuldigte habe die Namen und Bilder der beiden Taxifahrer haben wollen [...]. Er sei vom Beschuldigten an diesem Tag «x-mal» gefragt worden, ob er ihm Fotos geben könne, und habe sich dann «einlullen lassen» [...].

[...]

X. wandte sich in der Folge an den Kantonspolizisten Y., dem er per «WhatsApp» schrieb, dass er Fotos der beiden Taxifahrer benötige, um sie einem möglichen weiteren Opfer zu zeigen [...]. X. will das Fotoblatt dann von Y. per «WhatsApp» erhalten und auf die gleiche Weise oder per E-Mail von seinem Mobiltelefon aus an den Beschuldigten weitergeleitet haben [...]. Dieser habe ihm dann jedoch mitgeteilt, dass die Qualität zu schlecht sei, und ihn gebeten, die Bilder in besserer Qualität zu beschaffen. Er habe deshalb von Y. noch einen Papierausdruck beschafft. Der Beschuldigte habe ihm dann aber mitgeteilt, dass die Qualität doch gut genug sei. Er habe den Papierausdruck daher vernichtet, indem er auf der Autobahn nach H. «allpott ein Fetzelein aus dem Fenster geworfen» habe [...]. Er habe dies gemacht, weil der Papierausdruck nicht mehr gebraucht worden sei und er nicht gewollt habe, dass ihn jemand finde; verteilt zwischen H. und G. sei dies unmöglich ge-

wesen [...]. X. erklärte, dass er für die Fotos vom Beschuldigten Fr. 600.00 oder 800.00 erhalten habe [...].

ee) Bei der Würdigung der Aussagen von X. ist zu berücksichtigen, dass in der Untersuchung zumindest am Anfang die Ermittlung des «Lecks» bei der Kantonspolizei im Vordergrund stand, also weniger die Beziehungen von X. zum «Blick» bzw. zum Beschuldigten. X. hatte seine Beteiligung an der Informationsbeschaffung in der ersten Einvernahme noch bestritten. Konfrontiert mit der Aussage seines ehemaligen Arbeitskollegen Y. legte er seine Rolle dann aber sogleich offen. Insbesondere übernahm er die Verantwortung dafür, dass er Y. auf ziemlich üble Weise getäuscht und ihn damit zur Verletzung des Amtsgeheimnisses verleitet hatte. X. belastete sich damit auf erhebliche Weise selbst, was für die Glaubhaftigkeit seiner Aussagen spricht. Bereits in dieser ersten geständigen Aussage [...] erwähnte er, dass er vom Beschuldigten wiederholt wegen Fotos der beiden Tatverdächtigen angegangen worden sei [...]. Es besteht kein Grund, an der Richtigkeit dieser Aussage zu zweifeln.

[...]

ff) Die Aussagen von X. enthalten allerdings keine direkten Hinweise, dass der Beschuldigte wusste, auf welche Weise die Bilder beschafft werden sollten. Insbesondere ist nicht bekannt, ob X. den Beschuldigten darüber orientierte, dass er deswegen ehemalige Arbeitskollegen bei der Kantonspolizei ansprechen wollte. Es ist jedoch davon auszugehen, dass der Beschuldigte, als er X. um Unterstützung bei seinen Recherchen ersuchte, eine solche Art der Beschaffung zumindest in Kauf nahm. Es ist nicht ersichtlich, weshalb er X. sonst um Unterstützung gebeten haben könnte, denn eine Informationsbeschaffung aus allgemein zugänglichen Quellen dürfte einem Journalisten durchaus vertraut sein. Der Beschuldigte wusste jedoch aufgrund des Falles «C.», dass X. über spezielle Kontakte zur Polizei verfügte und dass es ihm möglich war, über diese auch geheime Informationen zu beschaffen (oben E. III.4.d.a). Ebenso ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte keine Hemmungen hatte, derartige illegal erlangte Informationen für seine journalistische Arbeit zu verwenden (oben E. III.4.d.b). Er stand offenkundig unter zeitlichem Druck – darauf deutet die Aussage von X., dass er wegen der Bilder (und Namen) der Tatverdächtigen wiederholt angegangen worden war –, und der Einsatz von X. war offenkundig der einzige Weg, innert nützlicher Frist zu diesen Bildern zu gelangen. Dem Beschuldigten musste auch bewusst gewesen sein, dass X. dies wahrscheinlich nur gelingen würde, wenn er – aufgrund seiner persönlichen Beziehungen – einen Angehörigen der Kantonspolizei zu einer Amtsgeheimnisverletzung veranlassen konnte. Mit seinem Auftrag an X. wirkte er deshalb motivierend auf diesen ein, weckte in ihm den Tatentschluss, zu einer Amtsgeheimnisverletzung anzustiften [...] Mit der Vorinstanz [...] ist davon auszugehen, dass der Auftrag an X. durchaus zielgerichtet war. Dem Beschuldigten kann zwar kein direkter Vorsatz unterstellt werden, denn letztlich dürfte es ihm gleichgültig gewesen sein, wie X. zu den Bildern kam. Er nahm die illegale Beschaffung der Bilder aber in Kauf und handelt somit, was die Anstiftung von X. betrifft, in der ersten Phase zumindest eventualvorsätzlich.

Direkter Vorsatz ist hingegen anzunehmen, was die vom Beschuldigten später verlangten Bilder besserer Qualität betrifft. Bei den von X. bereits gelieferten Bildern handelte es [sich]

aufgrund der typischen Frontal- und Seitenansicht offenkundig um erkennungsdienstliche Fotos [...], so dass eindeutig war, dass sie aus polizeilicher Quelle stammten. Wenn der Beschuldigte eine bessere Qualität verlangte, so musste ihm klar gewesen sein, dass X. dafür erneut eine polizeiliche Quelle «anzapfen», mithin einen Angehörigen der Kantonspolizei zu einer Amtsgeheimnisverletzung anstiften würde. Irrelevant erscheint der Umstand, dass die Bilder an sich dem Beschuldigten in diesem Zeitpunkt bereits bekannt waren. Die Beschaffung von Bildern besserer Qualität geht über die bereits erfolgte Amtsgeheimnisverletzung hinaus, denn bessere Bilder enthalten ein Mehr an Informationen. Der Beschuldigte ist aber ohnehin nicht der mehrfachen, sondern nur der einfachen Anstiftung zu[r] Amtsgeheimnisverletzung angeklagt worden. Anklage und Vorinstanz gehen richtigerweise von Tateinheit aus.

Nicht von Bedeutung erscheint in diesem Zusammenhang, dass dem Beschuldigten wahrscheinlich nicht bekannt war, welche Person X. zur Verletzung des Amtsgeheimnisses anstiftete. Bei der Anstiftung genügt eine relativ allgemein gehaltene Umschreibung der Haupttat. Die Person des Opfers und die konkrete Tatausführung müssen nicht präzise festgelegt sein. Es reicht aus, dass die angestrebte Haupttat im Konnex als Straftat erkennbar ist (BSK Strafrecht I-Forster, 3. A., Art. 24 N 21 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung). Dies muss nicht nur für die Anstiftung allgemein, sondern auch für den Erstanstifter bei der Kettenanstiftung gelten.

gg) Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe sind nicht ersichtlich [...]. Der Schuldspruch der Vorinstanz ist daher zu bestätigen.

- 1 Anmerkungen** Bekanntlich betrifft das vorliegende (neue) «Blick»-Urteil des KGer/SG nicht den ersten Fall, bei dem Journalisten dieser Zeitung wegen Anstiftung (hier: Kettenanstiftung) zur Amtsgeheimnisverletzung gerichtlich verurteilt wurden. Im Fall Dammann hatte der verurteilte Journalist bei Recherchen zum «Fraumünsterpostraub» eine Verwaltungsassistentin der Staatsanwaltschaft telefonisch nach Vorstrafen von Tatverdächtigen gefragt. Die Verwaltungsassistentin sandte ihm die gewünschten Informationen per Fax zu. Das Bundesgericht sah darin eine (direkte) Anstiftung (BGE 127 IV 122). Der BGE wurde in der Lehre kritisiert und die Schweiz vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte wegen Verletzung des Rechts auf freie Meinungsäusserung (Art. 10 EMRK) verurteilt (EGMR, 25. April 2006, Nr. 77551/01, Dammann c. Schweiz). Nach der Praxis des BGer kommt grundsätzlich jedes motivierende Verhalten als Anstiftung infrage, mit dem der Tatentschluss beim Angestifteten kausal hervorgerufen wird. In der Doktrin besteht in diesem Punkt Uneinigkeit. Insbesondere ist streitig, ob ein «Bestimmen» zur Tat auch bei einer motivierenden Einflussnahme in Frageform möglich ist (ablehnend z.B. Bommer, Anstiftung und Selbstverantwortung, plädoyer 2002, 38; Handkomm/Stratenwerth/Wohlens 2007, Art. 24 StGB, N 4). Gemäss dem Teil der Lehre, der die extensivere Praxis des BGer unterstützt, kommt es dabei auf die konkreten Umstände an, insbesondere auf die (für den Anstifter) erkennbare Bereitschaft des Täters, auf blosse Frage bzw. Aufforderung hin tätig zu werden sowie auf die Intensität der vom Teilnehmer gewollten psychischen Einflussnahme in Frageform (BaslerKomm/Forster, Art. 24 StGB, N 16; s. z.B. auch

Schobloch, Man wird ja wohl noch fragen dürfen..., ZStrR 2003, 80–85).

- 2** Im hier besprochenen zweiten «Blick»-Urteil des KGer/SG erfolgt eine erste Weichenstellung und Differenzierung im betreffenden Meinungsstreit. Es geht um den Fall eines beschuldigten «Blick»-Reporters, der sich über einen Privatdetektiv erkennungsdienstliche Fotos zweier verdächtiger Personen aus einer polizeilichen Datenbank beschaffte. Die Fotos waren dem Privatdetektiv von einem Kantonspolizisten zur Verfügung gestellt worden. Im Ergebnis hat sich das KGer der Auffassung angeschlossen, dass eventualvorsätzliche (Ketten-)Anstiftung zur Amtsgeheimnisverletzung auch durch blosses motivierendes «Fragen» eines Journalisten bzw. durch blosses «Bitten um Unterstützung» verübt werden kann.
- 3** Im zweiten «Blick»-Urteil hat das KGer in tatbeständlicher Hinsicht zutreffend erkannt, dass ein «Offenbaren» des Amtsgeheimnisses durch den Kantonspolizisten im vorliegenden Fall nicht voraussetzte, dass die an den Privatdetektiv herausgegebenen erkennungsdienstlichen Fotos von diesem an den Journalisten weitergegeben und später sogar im «Blick» publiziert wurden: Schon die Herausgabe an den Privatdetektiv erfüllte den objektiven Tatbestand. Dass der den Polizisten anstiftende Detektiv sich einer Lüge bediente, ändert auch nichts am Herausgabevorsatz des Polizisten. Und selbst wenn man dem Polizisten (aufgrund der Lüge) einen Sachverhaltsirrtum zugutehalten würde, wäre weder ein (Putativ-)Rechtfertigungsgrund gegeben noch ein (Putativ-)Schuldausschlussgrund: Mit Recht weist das KGer dabei auf den Umstand hin, dass der Polizist weder mit den hängigen Ermittlungen zum Taxifahrer-Fall betraut noch dienstrechtlich zur (nur in Ausnahmefällen zulässigen) Herausgabe von erkennungsdienstlichem Material an Privatpersonen befugt war (vgl. E. 2, oben nur stark gekürzt wiedergegeben). Mit anderen Worten hätte er die Anfrage des Privatdetektivs an die zuständige Untersuchungsbehörde weiterleiten (oder sein Vorgehen zumindest vom Kommando der Kantonspolizei absegnen lassen) müssen.
- 4** In diesem zweiten «Blick»-Fall ging es nicht um eine direkte Anstiftung seitens des Journalisten durch «blosses Fragen» (wie im Fall Dammann), sondern um eine (indirekte) Kettenanstiftung des Journalisten durch dessen Unterstützungsanfrage an einen Privatdetektiv, der seinerseits zur Amtsgeheimnisverletzung (direkt) anstiftete. Was den Kettenanstiftungs-Eventualvorsatz des Journalisten (als Erstanstifter) betrifft, hatte das KGer zu prüfen, ob der Journalist bei seiner Anfrage an den Privatdetektiv zumindest in Kauf nahm, dass dieser ihn auf strafbare Weise, nämlich über eine Anstiftung zur Amtsgeheimnisverletzung, unterstützen würde. Die Verteidigung hatte sich auf den Standpunkt gestellt, jemanden um Unterstützung zu bitten, könne keine Anstiftung zu einem Delikt sein. Wie erwähnt, besteht in der Lehre Uneinigkeit darüber, inwiefern Anstiftung durch «blosses» motivierendes Fragen verübt werden kann. Für den entsprechenden (Eventual-)Vorsatz kommt es auf das Wissen des Journalisten an, aus dem in begründeten Fällen auf seine Inkaufnahme der Amtsgeheimnisverletzung geschlossen werden kann. Schon beim Dammann-Urteil hatte das BGer bei der Wissenskomponente berücksichtigt, dass der Journalist eine langjährige Erfahrung als Polizei- und Gerichtsberichterstatter hatte und dass er, bevor er auf die Verwaltungsassistentin motivierend Einfluss nahm, schon den zuständigen Untersuchungsrichter erfolglos angefragt hatte. Dieser hatte ihm die fraglichen Informationen

ausdrücklich verweigert (vgl. BaslerKomm/Forster, Art. 24 StGB, N 16).

- 5 Das KGer berücksichtigte in diesem Zusammenhang (im zweiten «Blick»-Fall), dass der gleiche Privatdetektiv dem gleichen Journalisten schon früher geheime Informationen aus polizeilichen Quellen geliefert hatte. Ungefähr zwei Monate zuvor hatte er ihm Insider-Informationen über eine von der Polizei in einem Jugendheim geplante Verhaftungsaktion und Angaben zu den Personalien der betroffenen Jugendlichen beschafft. Bei der Durchführung der Verhaftungsaktion war deshalb bereits eine «Blick»-Fotografin vor Ort. Die Bilder und die (anonymisierten) Personalien der Jugendlichen wurden in der Folge vom «Blick» publiziert. Nach Erhalt der erkennungsdienstlichen Fotos (im Taxi-Fall) verlangte der Journalist vom Privatdetektiv sogar noch Bilder von besserer Qualität. Schon bei den zunächst gelieferten Bildern hat es sich laut KGer «aufgrund der typischen Frontal- und Seitenansicht offenkundig um erkennungsdienstliche Fotos» gehandelt, sodass eindeutig gewesen sei, dass sie aus polizeilicher Quelle stammten. Aus diesen Gründen habe der Reporter davon ausgehen müssen, dass der um Unterstützung gebetene Privatdetektiv in der Lage war, amtliche Quellen «abzuschöpfen», und es habe dem Journalisten auch klar sein müssen, dass dies hier nur in Verletzung des Amtsgeheimnisses möglich war. Das KGer berücksichtigte sodann die internen Weisungen der «Blick»-Redaktion gegenüber ihren Reportern: Der zuständige «Blattmacher» sagte aus, dass seine Reporter zwar gehalten seien, bei der Beschaffung von Informationen und Bildern nicht gegen Gesetze zu verstossen. Es sei beim «Blick» aber Praxis, auch «Bilder aus Amtsgeheimnis- oder Persönlichkeitsverletzungen zu publizieren, sofern die betreffenden Rechtsverstöße nicht von den eigenen Leuten begangen wurden». Diese Bereitschaft, auch illegal weitergegebene Informationen zu verwenden, war nach Ansicht des KGer auch beim beschuldigten Journalisten vorhanden, zumal er bereits beim genannten Jugendheim-Vorfall davon habe ausgehen müssen, dass die vom Privatdetektiv erhaltenen Informationen aus einer geheimen polizeilichen Quelle stammten. In der ersten Phase, vor der Lieferung der Fotos, habe beim Journalisten daher zumindest ein Eventualvorsatz der Kettenanstiftung bestanden, in der Phase danach sogar direkter Vorsatz (vgl. E. 4d).

- 6 Im Ergebnis hat sich das KGer der Auffassung angeschlossen, dass (Ketten-)Anstiftung zur Amtsgeheimnisverletzung – bei entsprechender qualifizierter Kenntnislage des Journalisten – auch durch blosses motivierendes «Fragen» bzw. durch blosses «Bitte um Unterstützung» eventualvorsätzlich verübt werden kann. Das Urteil orientiert sich auch im Übrigen an der Praxis des BGer zur Teilnahme- und Vorsatzdogmatik sowie zur Tatbestandsmässigkeit der Amtsgeheimnisverletzung.

Prof. Dr. iur. Marc Forster, Lausanne/St. Gallen



## Wahrheitsgetreue Berichterstattung trotz reisserischer Aufmachung

Urteil des Bundesgerichts vom 15. Oktober 2015 (6B\_1242/2014)

**Résumé** Les comptes rendus judiciaires véridiques sont autorisés, même lorsqu'ils concernent des aspects des débats jugés par le tribunal comme étant secondaires (art. 28 al. 4 CP). Il est en revanche primordial de mentionner que ce n'est que la publication des aspects véridiques secondaires relatifs aux débats judiciaires qui a été soulevée. La publication et la diffusion de données permettant l'identification ne sont admissibles que lorsqu'elles sont justifiées par un besoin d'informations. Dans le cas d'espèce, le Tribunal fédéral a laissé la question ouverte de savoir si l'identification des accusés, basée sur les informations fournies, est possible.

**Zusammenfassung** Die wahrheitsgetreue Gerichtsberichterstattung ist zulässig, selbst wenn sie sich auf Aspekte der Gerichtsverhandlung bezieht, die vom Gericht als nebensächlich erachtet werden (Art. 28 Abs. 4 StGB). Entscheidend dafür, ob die Berichterstattung über Nebenaspekte auch wahrheitsgetreu ist, ist lediglich, dass die entsprechenden Aspekte in der Gerichtsverhandlung zur Sprache kamen.

Die identifizierende Berichterstattung ist nur zulässig, wenn sie durch ein legitimes Informationsbedürfnis gerechtfertigt wird. Ob dies vorliegend der Fall ist, hat das Bundesgericht offengelassen, obwohl die Identifikation des Angeklagten anhand der gelieferten Informationen möglich ist.

**Stichworte** Identifikation; Unschuldsvermutung; wahrheitsgetreue Gerichtsberichterstattung

**Bestimmungen** Art 28 Abs. 4 StGB

### Sachverhalt (Zusammenfassung)

Am 22. November 2011 wohnte der Journalist G. einer öffentlichen erstinstanzlichen Gerichtsverhandlung bei, über die er am Folgetag unter dem Titel «Der deutsche Professor & die schweinsche Lesbe' – Eine Stalking-Geschichte auf niedrigstem Niveau» in reisserischer Aufmachung berichtete.

In der Gerichtsverhandlung wurde die Anklage der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl gegen X. wegen mehrfacher Nötigung, Drohung und mehrfacher sexueller Belästigung behandelt. Dem Angeklagten wurde vorgeworfen, die Kindergärtnerin A.Y. gestalkt, beschimpft und sich bei ihrem Freund per SMS-Nach-

richten für das «Ausleihen» und die Brustvergrösserung bedankt zu haben. Des Weiteren habe sich X. gegenüber dem Arbeitgeber von A.Y. als Familie ausgegeben, die einen Kindergarten für ihre Tochter suche und bei Internetrecherchen herausgefunden habe, dass A.Y. eine Brustvergrösserung habe vornehmen lassen. Dies sei mit den Werten und Normen der Familie nicht vereinbar. Zu guter Letzt habe er A.Y. im Fitnessclub mehrfach an der Brust berührt.

Am 23. Februar 2012 erhob X. Strafantrag wegen übler Nachrede gegen den Journalisten und den verantwortlichen Bildredaktor. Nach Einstellung des Verfahrens am 10. Juli 2013 erhob X. Beschwerde an das Obergericht des Kantons Zürich. Nach dessen Ablehnung am 18. November 2014 zog X. die Beschwerde an das Bundesgericht weiter.

### Erwägungen (Auszüge)

1.  
(...)

2.

2.1 Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz wende Art. 28 Abs. 4 StGB falsch an, verletze den Grundsatz «in dubio pro duriore» und missachte Art. 309 sowie 319 StPO.

2.2 Die Vorinstanz gelangt zum Schluss, die Berichterstattung des Beschwerdegegners sei straflos gemäss Art. 28 Abs. 4 StGB, weshalb sich die Einstellung und die Nichtanhandnahme gestützt auf Art. 319 Abs. 1 lit. c und Art. 310 Abs. 1 StPO als richtig erweise.

Sie erwägt, die Berichterstattung vom 23. November 2011 über die Gerichtsverhandlung vom 22. November 2011 sei wahrheitsgetreu gewesen. (...) [D]er Inhalt des Artikels stimme im Wesentlichen mit dem überein, was sich aus der Gerichtsverhandlung ergeben habe. Auch wenn die SMS und die E-Mail strafrechtlich insoweit ohne Belang waren, als sie zu keiner Verurteilung führten, seien sie doch in der Anklageschrift als Element des Nötigungsvorwurfs enthalten gewesen und dem Beschwerdeführer in der gerichtlichen Befragung vorgehalten sowie von ihm zugegeben worden. Deshalb widerspreche auch deren Erwähnung und Hervorhebung nicht dem Gebot der wahrheitsgetreuen Berichterstattung. Im Artikel werde ausgeführt, der Beschwerdeführer habe A.Y. gemäss Anklage gestalkt, indem er neben ihr trainiert habe, weshalb sie den Fitnessclub habe wechseln müssen. Auch dies sei in der

Anklageschrift enthalten gewesen, wenn darin auch der Ausdruck Stalking nicht verwendet worden sei.

### 2.3 (...)

2.4 Wer jemanden bei einem anderen eines unehrenhaften Verhaltens oder anderer Tatsachen, die geeignet sind, seinen Ruf zu schädigen, beschuldigt oder verdächtigt, wer eine solche Beschuldigung oder Verdächtigung weiterverbreitet, wird, auf Antrag, mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen bestraft (Art. 173 Ziff. 1 StGB).

2.5 Die wahrheitsgetreue Berichterstattung über öffentliche Verhandlungen und amtliche Mitteilungen einer Behörde ist straflos (Art. 28 Abs. 4 StGB). (...) [D]ie Bestimmung [gilt] auch für Gerichtsverhandlungen (...).

### 2.6

2.6.1 Eine Berichterstattung ist wahrheitsgetreu, wenn sie die in der Gerichtsverhandlung gefallenen Äusserungen wörtlich oder sinngemäss wiedergibt. Unerheblich ist, ob diese Äusserungen selber wahr oder unwahr sind. (...) Tendenziöse Berichterstattung, die kein der Wirklichkeit entsprechendes Bild der Verhandlung wiedergibt, ist rechtswidrig. (...) Wie die Vorinstanz zutreffend erwägt, ist der Artikel nicht schon deshalb wahrheitswidrig, weil er das Gewicht auf andere Umstände legt als die Anklage, nämlich auf die SMS vom 5. Januar 2010 und die E-Mail vom 25. Januar 2010. Nichts ändern daran die reiserische Aufmachung im Stil der Boulevardzeitung sowie die Überschriften und Fotos. Auch eine Gesamtbetrachtung der Berichterstattung mit Überschriften und Fotos führt zu keinem anderen Schluss, zumal in der Lehre die Ansicht vertreten wird, das Mass der für eine wahrheitsgetreue Berichterstattung verlangten Sorgfalt und die Ausführlichkeit der journalistischen Darstellung hingen auch von den Besonderheiten des jeweiligen Mediums und der Erwartungshaltung des Publikums ab (...). Die Vorinstanz verletzt kein Bundesrecht, wenn sie erwägt, die Berichterstattung erscheine nicht als unzulässig herabsetzend.

2.6.2 Die Presse hat bei Berichterstattungen über hässliche Strafverfahren der in Art. 6 Ziff. 2 EMRK verankerten Unschuldsvermutung Rechnung zu tragen. Daraus folgt insbesondere, dass bei der Schilderung einer nicht rechtskräftig beurteilten Straftat nur eine Formulierung zulässig sein kann, die hinreichend deutlich macht, dass es sich einstweilen nur um einen Verdacht handelt und die Entscheidung des zuständigen Strafgerichts noch offen ist (...).

Die Vorinstanz erwägt zutreffend, mit der Ausdrucksweise «Laut Staatsanwaltschaft» und «Gemäss Anklage» sowie dem Vermerk, das Urteil werde später folgen, sei in der Berichterstattung zum Ausdruck gebracht worden, dass es sich lediglich um eine Behauptung der Anklage und nicht um eine feststehende Tatsache handelt und erst das Gericht zu entscheiden habe.

Im Artikel wird explizit darauf hingewiesen, dass der Beschwerdeführer heftig in Abrede gestellt habe, A.Y. eine «schweinische Lesbe» genannt zu haben, und dass das Urteil später folge. Auch insofern ist keine Verletzung der Unschuldsvermutung auszumachen. Dass die Internetpublikation weltweit und namentlich in Deutschland abgerufen werden konnte,

ändert nichts am Gesagten. Ob mit Stalking ein strafbares Verhalten bezeichnet wird oder nicht, kann offenbleiben. Denn in der Berichterstattung wird nicht behauptet, der Beschwerdeführer habe sich einer Straftat schuldig gemacht, sondern es werden die Vorwürfe der Staatsanwaltschaft wiedergegeben. (...)

2.6.3 Aus dem Prinzip der Unschuldsvermutung folgt, dass eine identifizierende Gerichtsberichterstattung jedenfalls so lange unzulässig ist, als dem jeweiligen legitimen Informationsbedürfnis auch mit einer Berichterstattung ohne Namensnennung Rechnung getragen werden kann (...). Anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 22. November 2011 bat der Vorsitzende die anwesenden Gerichtsberichtersteller, auf die Nennung der Personalien des Beschwerdeführers und von A.Y. zu verzichten. (...) [D]er Beschwerdegegner kam der Aufforderung des Gerichtsvorsitzenden nach, indem er A.Y. in den fraglichen Artikeln mit falschem Vornamen erwähnte und den Beschwerdeführer als 38-jährigen Deutschen beschrieb, der mit 34 Jahren zum Wirtschaftsprofessor der Universität Zürich aufgestiegen sei. Dabei nannte er Letzteren lediglich mit richtigem Vornamen und erstem Buchstaben seines Nachnamens. Überdies wurden ausschliesslich Fotos publiziert, auf denen der Beschwerdeführer sein Gesicht mit einem Schal verhüllt. (...)

### 3.

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe sein rechtliches Gehör verletzt, indem sie den Rechtfertigungsgrund gemäss Art. 28 Abs. 4 StGB berücksichtigt habe, der zuvor von niemandem thematisiert worden sei. (...) Die Einwendungen des Beschwerdeführers gegen den Rechtfertigungsgrund von Art. 28 Abs. 4 StGB beschlagen Rechtsfragen, die das Bundesgericht mit voller Kognition prüft (vgl. Art. 95 lit. a und Art. 106 Abs. 1 BGG). Eine allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs kann mit dem vorliegenden Entscheid als geheilt gelten. (...) Es kann daher offenbleiben, ob die Vorinstanz den Anspruch auf rechtliches Gehör des Beschwerdeführers verletzte.

### 4.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Dem Beschwerdeführer sind die Gerichtskosten aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

**1 Anmerkungen** Dem Hauptpunkt des Bundesgerichtsentscheids ist zuzustimmen. Er bekräftigt die bisherige Praxis zu Art. 28 Abs. 4 StGB, wonach die «wahrheitsgetreue», durch Quellenangabe unterstützte Wiedergabe amtlicher Mitteilungen, zu denen auch das Geschehen in einem öffentlichen dokumentierten Gerichtsprozess gehört, «straflos» bleibt. Der unterlegene Beschwerdeführer, der eine junge Kindergartenlehrerin zum Auszug aus einem Fitnessclub und gar zu einem Wohnsitzwechsel faktisch genötigt hatte, unterlag mit seiner Klage gegen den Gerichtsberichtersteller und den Bildredaktor einer publikumsnahen Zeitung. Das Bundesgericht akzeptierte das Beharren des Berichterstatters auf Nebenaspekten des Prozessgeschehens. Es genügte dem Hohen Gericht, dass der Berichtersteller lauter Aspekte aufreichte, die in den Prozessakten und Plädoyers zur Sprache gekommen waren. Der Beschwerdeführer habe die Kinder-

gärtnerin gestaltet und das Tun weitgehend zugegeben – sogar wenn der Begriff des Stalkings umstritten und in der Anklageschrift nicht verwendet worden sei. Gewisse Aspekte der Tatvorwürfe habe der Beschwerdeführer bestritten; Aber der Berichterstatter habe auch das referiert und eben mehrmals betont, er wiederhole Aspekte der Anklage und nicht einen Endzustand des Verfahrens. Zwar habe er «den Besonderheiten des Mediums» und den «Erwartungen des Publikums entsprochen», was Verkürzungen und Stilblüten einer «reisserischen Darstellung» zulasse (eine etwas weitgehende Generalabsolution des Boulevardjournalismus). In diesem besonderen Fall war die Absolution wohl gerechtfertigt.

- 2 Ein Aspekt des ausgefertigten Urteils hat mich allerdings sehr befremdet. Zwar ist nachvollziehbar, dass das Bundesgericht die Nichtanhandnahme der Klage des Beschwerdeführers billigte, weil dieser offenbar die gefestigte Praxis zu Art. 28 Abs. 4 StGB verkannte. Aber das Bundesgericht, das auch in diesem Fall die rechtliche Würdigung eines Sachverhalts in freier Kognition beansprucht, hat sich kaum zum möglicherweise persönlichkeitsverletzenden Umgang der Boulevardzeitung mit der Identifizierung der Verfahrensgegner geäußert. Der Gerichtsvorsitzende hatte die Gerichtsberichterstatter schon vor erster Instanz ermahnt, auf die Namen der Hauptbeteiligten zu verzichten. Zwar nannte der Reporter die Kindergärtnerin mit falschem Vornamen und kam offenbar ohne Bild aus. Aber den Stalker führte er als 38-jährigen Deutschen ein, der es schon als 34-Jähriger zum Wirtschaftsprofessor der Universität Zürich gebracht hatte. Er nannte seinen vollen Vornamen und den ersten Buchstaben seines Nachnamens. Das hatte der ethisch argumentierende Presserat schon 2009 als Verstoss gegen den Journalistenkodex gebrandmarkt. Fotos zeigten den Professor überdies in voller Grösse, bloss das Gesicht mit einem Schal verhüllt. Ein, zwei Klicks auf Universitätsportalen und der Mann ist identifiziert: vor allem für alle Angehörigen der Wirtschaftsfakultät, wobei das Gericht noch im selben Entscheid die Bedingungen der Unschuldsvermutung eines noch nicht verurteilten Angeklagten beschworen hatte. Und, fromm gemäss bisheriger Praxis: «Eine identifizierende Berichterstattung ist jedenfalls so lange unzulässig, als dem jeweiligen legitimen Informationsbedürfnis ... ohne Namensnennung Rechnung getragen werden kann». Das Urteil liefert keine Angaben über eine so hohe Prominenz des jungen deutschen Wirtschaftsprofessors, die eine weitergehende Entlarvung – mit möglicherweise verheerenden persönlichen Folgen – gerechtfertigt hätte. Es schweigt sich zu diesem Punkt einfach aus.
- 3 Im Leitentscheid 129 III 529 (Kraska) hatte die Regeste das Motto klar formuliert: «Dem Informationsinteresse der Allgemeinheit steht das Schutzinteresse der Prozessbeteiligten gegenüber. Namentlich im Strafprozess erfolgt die Berichterstattung normalerweise in anonymisierter Form». Weshalb diese begründete «Normalregel» hier wortlos durchbrochen wurde, bleibt unerfindlich.

---

RA Dr. Peter Studer, Rüsçhlikon

## Conséquences de l'absence d'infraction de stalking dans un cas concret

Arrêt du Tribunal fédéral du 2 décembre 2015 (141 IV 437)

**Résumé** Le législateur a refusé d'ajouter dans le Code pénal une infraction de harcèlement obsessionnel («stalking») au motif que les éléments qui le constituent sont le plus souvent déjà sanctionnés individuellement. Lorsqu'il examine si l'un de ces comportements revêt une intensité suffisante pour être comparable à un acte de violence ou à une menace et ainsi réaliser l'infraction de contrainte de l'art. 181 CP, le Tribunal fédéral tient néanmoins compte des comportements précédents, et cela qu'ils aient eu lieu dans le monde réel ou en ligne.

**Zusammenfassung** Der Gesetzgeber hat auf die Aufnahme des Straftatbestandes des Stalkings (zwanghafte Belästigung) mit der Begründung verzichtet, dass alle das Stalking begründenden Elemente meistens bereits für sich genommen bestraft werden. Bei der Prüfung, ob eines dieser Elemente eine genügende Intensität erreicht, als dass ein Gewaltakt oder eine Bedrohung vorliegen würde, um den Strafbestand der Nötigung nach Art. 181 StGB zu erfüllen, berücksichtigt das Bundesgericht die Gesamtheit der Handlungen, ob sie sich nun in der realen Welt oder online zugetragen haben.

**Mots-clés** Contrainte; Facebook; harcèlement; liberté d'action de la victime; menace; stalking

**Dispositions** Art. 181 CP

### Faits (résumé)

Madame X. et Monsieur A. (qui était marié avec une autre personne) ont entretenu une relation pendant un peu plus de deux ans. Suite à leur rupture, Madame X. a envoyé des lettres et des cadeaux, ainsi que de nombreux courriels à Monsieur A., à son épouse et à ses connaissances. Madame X. a également fait des graffitis dans l'entrée de l'immeuble de Monsieur A. et a diffusé des courriels privés et intimes de Monsieur A. sur son propre compte Facebook où elle compte plus de 900 «amis», tout cela dans le but d'avoir une discussion avec lui. Elle a aussi tenté en vain de rencontrer Monsieur A. lors d'entractes de représentations théâtrales ou sur le chemin pour s'y rendre.

Le Tribunal cantonal s'est notamment fondé sur l'ATF 129 IV 262 pour regrouper chaque tentative de contact de Madame

X. avec Monsieur A., et la condamner pour contrainte, dommage à la propriété, injure, utilisation abusive d'une installation de télécommunication, violation de domicile, insoumission à une décision de l'autorité, voies de fait et injure, à une peine privative de liberté de 8 mois avec sursis, une peine pécuniaire avec sursis de 20 jours-amendes à CHF 10.- et une amende de CHF 800.-, ainsi qu'à des dommages-intérêts de CHF 8'538.25 et un tort moral de CHF 4'000.-.

Madame X. recourt et considère que chaque tentative de contact doit être prise isolément, ce qui empêche de retenir l'infraction de contrainte selon l'art. 181 CP.

### Considérants en droit (résumé)

1.-2.  
(...)

3.

3.1 Les actes retenus par l'autorité cantonale visaient tous, explicitement ou implicitement, à contraindre Monsieur A. à accepter une dernière entrevue avec Madame X. Ils constituaient en outre des atteintes à la personnalité protégée par l'art. 28 CC.

3.2

3.2.1 Se rend coupable de contrainte selon l'art. 181 CP celui qui, en usant de violence envers une personne ou en la menaçant d'un dommage sérieux, ou en l'entravant de quelque autre manière dans sa liberté d'action, l'aura obligée à faire, à ne pas faire ou à laisser faire un acte. Il s'agit d'un délit de résultat: le moyen de contrainte doit atteindre la personne visée dans sa liberté d'action.

Il n'y a pas de peine sans loi et une restriction de la liberté d'action selon l'art. 181 CP doit donc être interprétée de manière restrictive. N'importe quelle pression de peu d'importance ne suffit pas. Il faut que le moyen de contrainte utilisé soit, comme pour la violence ou la menace d'un dommage sérieux, propre à impressionner une personne de sensibilité moyenne et à l'entraver d'une manière substantielle dans sa liberté de décision ou d'action. Il s'agit donc de moyens de contrainte qui, par leur intensité et leur effet, sont analogues à ceux qui sont cités expressément par la loi.

Une contrainte est illicite parce que le moyen utilisé ou le but poursuivi est illicite, soit parce que le moyen est disproportionné pour atteindre le but visé, soit encore parce qu'un moyen



conforme au droit utilisé pour atteindre un but légitime constitue, au vu des circonstances, un moyen de pression abusif ou contraire aux mœurs.

3.2.2 Les faits décrits dans l'acte d'accusation et qui ne sont pas contestés par la recourante correspondent à ce que la recherche criminologique qualifie de « stalking » (harcèlement obsessionnel) et dont les caractéristiques typiques sont le fait de surveiller, de rechercher continuellement la proximité physique, de harceler et de menacer autrui, de manière répétée (au moins à deux reprises) et à provoquer chez la victime une certaine crainte. Le harcèlement peut prendre des formes variées et s'étendre sur une longue durée, parfois supérieure à une année. C'est la répétition et la combinaison de nombreux actes isolés qui constitue le harcèlement obsessionnel.

Il n'y a en Suisse pas d'infraction spéciale liée au harcèlement obsessionnel. L'instauration d'une telle infraction a échoué au Conseil des États, notamment parce que les différents comportements sont déjà réprimés par les articles 179 ss, 179<sup>septies</sup>, 180, 181 et 186 CP, ainsi que l'art. 28b CC en lien avec l'art. 292 CP.

À la différence des éléments constitutifs de l'infraction de harcèlement obsessionnel connue dans d'autres ordres juridiques, les cas de contrainte sont analysés en Suisse pour chaque infraction individuelle et non selon le comportement global. Il faut donc pour que l'infraction de contrainte soit réalisée, qu'un comportement déterminé de l'auteur oblige la victime à accomplir, tolérer, ou omettre un acte. Le résultat doit être dans un rapport de proximité avec le moyen de contrainte et non l'ensemble des actes.

Les faits doivent cependant être pris en compte dans leur globalité, y compris les événements précédant les faits considérés. Lorsque des atteintes ont lieu pendant une durée prolongée, leur effet est cumulé. Une certaine intensité est donc atteinte et peut être de nature à limiter la liberté d'action d'une personne de manière similaire à l'usage de la violence ou de menaces, quand bien même chaque acte pris isolément ne remplirait pas les conditions de l'art. 181 CP.

### 3.3

Les actes de Madame X. ont représenté pour Monsieur A. un préjudice sérieux en étalant notamment sa vie privée par le biais de courriels et sur Facebook. Ces actes ont fait subir à Monsieur A. une humiliation publique et l'ont importuné, ainsi que des tiers.

C'est à juste titre que l'autorité inférieure a retenu qu'avec le temps, chacun des actes de Madame X. revêtait une intensité telle que la liberté d'agir de Monsieur A. devenait réduite et que même la simple présence de Madame X., au vu des épisodes précédents, était de nature à traumatiser Monsieur A.

4.-6.  
(...)

- 1 **Annotations** Le législateur a refusé d'ajouter dans le Code pénal une infraction de harcèlement obsessionnel, car la plupart des actes individuels constituant le harcèlement sont déjà réprimés par des infractions séparées. Dans de nombreuses situations cependant, les actes pris séparément n'atteignent pas l'intensité requise pour réaliser l'infraction. Le harcèlement obsessionnel exige d'ailleurs une répétition des comportements (au moins deux fois), ce qui démontre aussi que l'atteinte dommageable ou simplement le comportement socialement réprimé n'est que rarement réalisé avec un seul comportement.
- 2 Le Tribunal fédéral rappelle que chaque acte doit être considéré séparément et que, pour qu'il y ait contrainte au sens de l'art. 181 CP, le comportement de nature à entraver la liberté d'action doit être proche du résultat. On ne peut pas considérer que tous les actes de l'auteur qui se sont produits durant une période plus ou moins longue représentent une atteinte à la liberté de se déterminer, mais il faut vérifier si un comportement précis a restreint cette liberté. Comme il s'agit en plus de la formulation générale de l'art. 181 CP («de quelque autre manière»), il faut que son intensité soit au moins égale à celle exigée des autres moyens (violence ou menace d'un dommage sérieux).
- 3 Le Tribunal fédéral ne fait cependant pas abstraction des circonstances spécifiques du harcèlement obsessionnel. Sans remettre en cause sa jurisprudence, il prend toutefois en considération les actes précédents pour évaluer si le dernier comportement (soit celui dont il va examiner s'il est ou non de nature à limiter la liberté d'action) revêt une intensité suffisante pour être comparable à un acte de violence ou à la menace d'un dommage grave.
- 4 Ainsi, au vu des circonstances, et en particulier des comportements précédents, la simple présence ou le simple commentaire sur Facebook peut revêtir l'intensité nécessaire à la réalisation de l'infraction de l'art. 181 CP.
- 5 Avec cette décision, le Tribunal fédéral maintient l'importance du lien de causalité entre le comportement de l'auteur et le résultat sur la capacité de se déterminer librement de la personne visée, tout en prenant en compte le cadre plus large dans lequel le harcèlement obsessionnel intervient. Par ailleurs, il ne fait pas de distinction entre les comportements en ligne et hors ligne, les commentaires sur Facebook, les courriers postaux et électroniques.

Dr. iur. Sylvain Métille, Lausanne

# Retweet-Urteil: Journalist durch Strafrechts-Richter wegen (zivilrechtlicher) Persönlichkeitsverletzung verurteilt

Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 26. Januar 2016 (GG1502250-L/U)

**Résumé** Lorsqu'une infraction a été commise et consommée sous forme de publication par un média, l'auteur est seul responsable, sous réserve des dispositions suivantes (art. 28 al. 1 CP). En vertu des dispositions concernant la diffamation et la calomnie (art. 173 ch.1 al. 2, art. 174 ch. 1 al. 2 CP), la propagation d'allégations diffamatoires ou la calomnie sont punissables. Elles restent cependant impunies pour autant que le média transmette uniquement un contenu faisant partie de la chaîne typique de production et de diffusion (art. 28 CP). Les « retweet », soit la retransmission de tweets par le biais de Twitter, demeurent par conséquent non punissables.

Lorsque l'état de fait est suffisamment établi et que le prévenu est acquitté, le Tribunal pénal peut également statuer sur les conclusions civiles présentées (art. 126 al. 1 lit. b CPP).

**Zusammenfassung** Wird eine strafbare Handlung durch Veröffentlichung in einem Medium begangen und erschöpft sie sich in dieser Veröffentlichung, so ist, unter Vorbehalt der nachfolgenden Bestimmungen, der Autor allein strafbar (Art. 28 Abs. 1 StGB). Gemäss Bestimmungen der Üblen Nachrede und der Verleumdung (Art. 173 Ziff. 1 Abs. 2, Art. 174 Ziff. 1 Abs. 2 StGB) ist die Weiterverbreitung ehrenrühriger Behauptungen oder Verdächtigungen strafbar. Sie bleibt jedoch straflos, solange sie sich lediglich innerhalb der für das Medium typischen Herstellungs- und Verbreitungskette bewegt (Art. 28 StGB). Die Wiedergabe von Tweets über Twitter im Rahmen sogenannter «Retweets» bleibt somit straflos.

Bei spruchreifen Sachverhalten kann ein Strafgericht, wenn es zu einem Freispruch kommt, auch über damit verbundene Zivilansprüche entscheiden (Art. 126 Abs. 1 lit. b StPO).

**Stichworte** Genugtuung; Retweet; üble Nachrede; Verleumdung

**Bestimmungen** Art. 28, Art. 173 Ziff. 1 Abs. 2, Art. 174 Ziff. 1 Abs. 2 StGB; Art. 126 Abs. 1 lit. b StPO; Art. 28, 28a ZGB

## Sachverhalt (Zusammenfassung)

Der Privatkläger ist ein landesweit bekannter Politiker und Rechtsanwalt. Am 14. Juni 2012 erschien in der «WOZ» ein Artikel über den Privatkläger und seine allfällige Verbin-

dung zur Internet-Adresse «adolf-hitler.ch», deren Halter auf den Namen des Privatklägers lautete.

«NewsMän» resp. «MusicMän2013», ein Twitterer, der Medienberichte verbreitet, dessen wahre Identität jedoch nicht bekannt ist, verwies am 13. Juli 2012 auf einen Artikel der «NZZ» und auf einen Leserbrief, mit dem der Privatkläger auf den Beitrag reagiert hatte. Obwohl der Artikel und der Leserbrief nichts mit der Hitler-Domain zu tun hatten, bezeichnete «MusicMän2013» den Privatkläger als «Hermann «Dölf» Lei». Der Angeklagte, der im Übrigen den in der «WOZ» erschienen Artikel verfasst hatte, leitete den Tweet kommentarlos an seine Follower weiter.

Am 16. Juni 2013 zeigte der Privatkläger den Beschuldigten bei der Staatsanwaltschaft an. Nach einem Umweg über das Obergericht, welches zu klären hatte, ob die ab Entdeckung des Retweets laufende dreimonatige Frist zur Anklageerhebung eingehalten worden war, versuchte die Staatsanwaltschaft, «MusicMän2013» ausfindig zu machen. Am 17. September 2015 erhob sie Anklage gegen den Beschuldigten wegen Verleumdung resp. übler Nachrede.

## Erwägungen (Zusammenfassung)

1.-3.  
(...);

### 4. Rechtliche Würdigung

#### 4.1 Verleumdung und Üble Nachrede

Der Üblen Nachrede macht sich schuldig, wer jemanden bei einem anderen eines unehrenhaften Verhaltens oder anderer Tatsachen beschuldigt oder verdächtigt, die geeignet sind, seinen Ruf zu schädigen (Art. 173 Ziff. 1 Abs. 1 StGB). Der Üblen Nachrede macht sich ebenfalls schuldig, wer eine solche Beschuldigung oder Verdächtigung weiterverbreitet (Art. 173 Ziff. 1 Abs. 2 StGB). Der Verleumdung macht sich schuldig, wer solche Beschuldigungen oder Verdächtigungen wider besseres Wissen erhebt oder verbreitet (Art. 174 Ziff. 1 StGB).

Der Vorwurf, Sympathien für das Nazi-Regime zu haben, ist rufschädigend (...). (...) Die Staatsanwaltschaft und der Privatkläger erblicken diesen Vorwurf im weitergeleiteten Tweet, in dem von «Hermann «Dölf» Lei» die Rede war.

4.2 Sonderregelung für Veröffentlichungen in einem Medium

Wird eine strafbare Handlung durch Veröffentlichung in einem Medium begangen und erschöpft sie sich in dieser Veröffentlichung, so ist, unter Vorbehalt der nachfolgenden Bestimmungen, der Autor allein strafbar (Art. 28 Abs. 1 StGB). Kann der Autor nicht ermittelt oder in der Schweiz nicht vor Gericht gestellt werden, so ist der verantwortliche Redaktor nach Artikel 322<sup>bis</sup> [StGB] strafbar. Fehlt ein verantwortlicher Redaktor, so ist jene Person nach Artikel 322<sup>bis</sup> [StGB] strafbar, die für die Veröffentlichung verantwortlich ist (Art. 28 Abs. 2 StGB).

4.2.1 Alte und neue Regelung der Presse- bzw. Mediendelikte

Bereits die 1942 in Kraft getretene Urfassung des schweizerischen Strafgesetzbuchs enthielt eine Sonderregelung für strafbare Veröffentlichungen. Sie war auf strafbare Handlungen beschränkt, die «durch das Mittel der Druckerpresse» begangen werden. (...)

Die heutige Regelung trat am 1. April 1998 in Kraft (...). Die Ausdehnung der Sonderregelung von der «Druckerpresse» auf sämtliche Medien hatte vor allem Radio und Fernsehen im Auge, gilt aber nicht nur für sie (...).

4.2.2 (...)

4.2.3 Ehrverletzungsdelikte in der Variante des Weiterverbreitens

(...) Art. 28 StGB schützt (...) nicht nur, soweit es um Anstiftung, Gehilfenschaft oder Mittäterschaft geht. Auch die zum eigenständigen Delikt ausgestaltete Teilnahme durch Weiterverbreiten ist mit Art. 28 StGB von der Strafbarkeit ausgenommen, solange sich die Täter innerhalb der für das Medium typischen Herstellungs- und Verbreitungskette bewegen. (...)

4.3 Twitter als Medium

4.3.1–4.3.5 (...)

4.3.6 Wirksamer Persönlichkeitsschutz im Zivilrecht

Hinzu kommt, dass den Betroffenen nicht allein das Strafrecht zu Gebot steht, um sich gegen ehrenrührige Retweets zu wehren. Zivilrechtlich gibt es keine Privilegierung der Herstellungs- und Verbreitungskette der Medien (...). Der Betroffene kann gegen jeden klagen, der an einer Persönlichkeitsverletzung mitwirkt, also auch gegen den Retweeter (...). (...) Die zivilrechtlichen Folgen einer Persönlichkeitsverletzung einschliesslich der anfallenden Verfahrenskosten sind als Anreiz für korrektes Verhalten im Internet mindestens so wirksam wie eine bedingte Geldstrafe.

4.3.7 Twitter als Medium

Die Auslegung von Art. 28 StGB muss dazu führen, Twitter als Medium anzuerkennen.

4.4 (...)

4.5 Medientypische Verbreitungskette

Von der Strafbarkeit ausgenommen[,] ist nur das Weiterverbreiten ehrenrühriger Äusserungen innerhalb der medien-spezifischen Verbreitungskette (...). (...) Hier stellt sich die Frage, ob der Retweet zu der für Kurznachrichten auf Twitter typischen und üblichen Verbreitungskette gehört.

4.5.1 Konzept und Geschäftsmodell von Twitter

Die Betreiber von Twitter haben es darauf angelegt, dass die Nutzer Kurznachrichten weiterverbreiten. (...) Ein Stück weit

leben die sozialen Medien davon, dass die Nutzer die Inhalte auswählen. (...)

Diese Auswahl der Inhalte durch die Nutzer und die Verknüpfung der Nutzer untereinander ist auch aus kommerziellen Gründen gewollt. (...) Das Retweeten ist Teil des Konzepts von Twitter und auch wichtig für dessen kommerziellen Erfolg. Es ist Teil der von Twitter geplanten und gewollten Verbreitungskette eines Tweets.

4.5.2 (...)

4.5.3 Parallelen bei althergebrachten Kommunikationsformen

(...) Der Retweet ist durchaus vergleichbar mit dem Wirken jener Personen, die im Rahmen der Plakataktion der CVP im Unterwallis Plakate geklebt haben. Auch sie kannten die verbreiteten Inhalte. Sie handelten aus freien Stücken, nicht[,] weil sie damit ihren Lebensunterhalt verdienten, und sie erreichten die Öffentlichkeit. Hinzu kommt, dass es bedeutend mehr Identifikation mit einem Inhalt und Engagement braucht, um Plakate zu kleben[,] als um Tweets per Mausclick weiterzuleiten. (...) Jene Wertungen, die in BGE 128 IV 53 zu Freisprüchen führten, sprechen für die Straflosigkeit des Retweets.

4.5.4 Retweet als Teil der medientypischen Verbreitungskette

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Retweet ein Glied der für Kurznachrichten auf Twitter typischen, üblichen und von den Betreibern gewollten Verbreitungskette ist. Das Retweeten einer ehrenrührigen Kurznachricht muss deshalb gestützt auf Art. 28 Abs. 1 StGB straflos bleiben, obwohl es den Tatbestand des Weiterverbreitens im Sinne von Art. 173 Ziff. 1 Abs. 2 StGB (Nachrede) bzw. Art. 174 Ziff. 1 Abs. 2 StGB (Verleumdung) erfüllt.

4.6 Mediendelikt

Die Privilegierung der medien-spezifischen Verbreitungskette greift nur bei Straftaten, die sich in der strafbaren Veröffentlichung erschöpfen (Art. 28 Abs. 1 StGB). (...)

4.7 Redaktor oder für die Veröffentlichung verantwortliche Person?

Da die Identität von «NewsMän» bis heute nicht bekannt ist, stellt sich die Frage, ob der Beschuldigte als verantwortlicher Redaktor oder für die Veröffentlichung des Tweets verantwortliche Person nach Art. 322<sup>bis</sup> StGB zu bestrafen ist. Der Beschuldigte ist nicht der Redaktor von «NewsMän» und er hatte auch keinen Einfluss auf den Entscheid von «NewsMän», einen Tweet mit der Bezeichnung «Hermann «Dölf» Lei» abzusetzen. Der Tweet war bereits öffentlich, als der Beschuldigte ihn auf seinem eigenen Twitter-Account angezeigt erhielt. Ein Schuldspruch wegen der Nichtverhinderung einer strafbaren Veröffentlichung würde den Wortlaut von Art. 322<sup>bis</sup> StGB überdehnen. Der Beschuldigte war nicht in einer Position, in welcher er die Veröffentlichung von «NewsMän» hätte verhindern können. (...)

4.8 Freispruch

Der Beschuldigte ist nicht der Autor der Bezeichnung «Hermann «Dölf» Lei». Er ist von Schuld und Strafe freizusprechen, weil er sich mit seinem Retweet innerhalb der für einen Tweet typischen Verbreitungskette bewegt hat.

## 5. Zivilansprüche

Anders als nach der Zürcher Strafprozessordnung entscheidet das Gericht heute auch bei einem Freispruch über Zivilansprüche, wenn der Sachverhalt spruchreif ist (Art. 126 Abs. 1 lit. b StPO). Der Sachverhalt, auf den es ankommt, steht fest und die Parteien bestreiten ihn nicht. Über die Zivilansprüche des Privatklägers ist zu urteilen.

### 5.1 Zivilrechtlicher Persönlichkeitsschutz

Wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, kann zu seinem Schutz gegen jeden, der an der Verletzung mitwirkt, das Gericht anrufen (Art. 28 Abs. 1 ZGB). Eine Verletzung ist widerrechtlich, wenn sie nicht durch Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist (Art. 28 Abs. 2 ZGB).

#### 5.1.1 Persönlichkeitsverletzung

(...) Vorwürfe, ein Anhänger des Nationalsozialismus zu sein oder nur schon das Wirken jenes Regimes zu verharmlosen, sind (...) strafrechtlich relevant. Dass derartige Vorwürfe auch eine zivilrechtliche Persönlichkeitsverletzung sind, bedarf keiner näheren Erläuterung (...). Detailliert zu prüfen ist jedoch, ob sich ein derartiger Vorwurf rechtfertigen lässt und ob ihn der Beschuldigte überhaupt erhoben hat.

5.1.2 Rechtfertigung durch überwiegendes öffentliches Interesse

Der Privatkläger ist zumindest zur relativen Person der Zeitgeschichte geworden, indem er eine wichtige Rolle gespielt hatte bei der Weiterleitung von Verdachtsmomenten auf Insidergeschäfte, die zum Rücktritt des damaligen Präsidenten der Nationalbank führten. Er übt auch heute öffentliche Ämter aus. (...) In einem Zeitungsartikel der Frage nachzugehen, was der Privatkläger mit der Domain *adolf-hitler.ch* zu tun hat, war rechters. [Es] bestand ein legitimes Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit (...). (...)

### 5.2 Ergebnis der Recherchen des Beschuldigten

Wäre der Privatkläger ein Anhänger oder Verharmloser des Nationalsozialismus, dann dürfte man das auch öffentlich sagen und die Diskussion darüber, was mit der Bezeichnung «Hermann «Dölf» Lei» gemeint sei, würde sich erübrigen. Es ist deshalb kurz darauf einzugehen, was die Recherchen des Beschuldigten ergeben haben (...):

#### 5.2.1–5.2.3

#### 5.2.4 Zusammenfassung

Der Privatkläger ist kein Anhänger oder Verharmloser des Nationalsozialismus. Die Recherchen des Beschuldigten haben dafür keine ernsthaften Anhaltspunkte zu Tage gefördert. (...) Der Beschuldigte will denn auch keinen entsprechenden Vorwurf erhoben haben. Er sieht in der Bezeichnung «Dölf» (...) lediglich einen Hinweis auf die Angelegenheit mit der Hitler-Domain.

### 5.3 Wirkung auf den «Durchschnittsleser» als Massstab

#### 5.3.1 Die Figur des Durchschnittslesers (...)

Bei Veröffentlichungen, die von mehr als einer Handvoll Personen wahrgenommen werden, lässt sich nicht bei jedem einzelnen Leser feststellen, wie er einen Text tatsächlich verstanden hat. Ausschlaggebend ist, wie ein «Durchschnittsleser»

die fragliche Äusserung versteht. Mit einzubeziehen ist der gesamte Kontext der fraglichen Äusserung (...).(...)

#### 5.3.2 Adressatenkreis des Retweets

Der Beschuldigte hat den Tweet von «NewsMän» an seine eigenen Follower weitergeleitet. Dass damals rund 1.500 Twitterer Follower des Beschuldigten waren, verleitet dazu, die Reichweite des Retweets zu überschätzen. Die wenigsten Twitterer schauen systematisch alles an, was sich seit dem letzten Blick auf ihren Account getan hat. (...) Auch sind längst nicht alle, die sich irgendwann einmal bei Twitter registriert und die Tweets des Beschuldigten verfolgt haben, aktive Nutzer. Es ist gut möglich, dass nur eine Handvoll oder nur ein paar Dutzend Follower des Beschuldigten den fraglichen Retweet wahrgenommen haben. (...)

(...)

5.3.3 Hermann «Dölf» Lei in den Augen der Follower des Beschuldigten

Wer von der ganzen Angelegenheit um die Hitler-Domain noch nie etwas gehört oder alles bereits wieder vergessen hat, für den ist die Bezeichnung «Hermann «Dölf» Lei» unverständlich. (...)

Wer die Fakten rund um die Hitler-Domain ganz genau vor Augen hat, der wird in der Bezeichnung «Dölf» lediglich eine Anspielung auf die vom Beschuldigten veröffentlichte Angelegenheit erblicken. (...)

Diese beiden Extreme (...) dürften jedoch beide nicht das Vorwissen des durchschnittlichen Followers des Beschuldigten wiedergeben. Die meisten, die sich für die Arbeit des Beschuldigten interessieren, dürften die Geschichte um *adolf-hitler.ch* mitbekommen haben. Der Artikel lag allerdings bereits einen Monat zurück. (...) Das Vorwissen des Durchschnittslesers dürfte sich deshalb darauf beschränken, dass «irgendetwas war mit dem Privatkläger und *adolf-hitler.ch*», ohne ganz genau im Gedächtnis abrufen zu können, worin die Verbindung (...) genau bestand. Der Beschuldigte kommentierte die Fakten sinngemäss so, dass sich kein Nachweis dafür erbringen lasse, der Privatkläger sei ein Anhänger oder Verharmloser des Nationalsozialismus, die ganze Geschichte werfe aber viele offene Fragen auf, zu denen sich der Privatkläger bedeckt halte. Wer diesen Grundtenor des Artikels noch vor Augen hat, nicht aber die detaillierte Herleitung dieser Einschätzung, der ist durchaus geneigt, «Hermann «Dölf» Lei» als «Hermann Lei, der verkappte Neonazi» zu lesen. (...)

Es ist nochmals zu betonen, dass eine detaillierte und in den Fakten korrekte Darstellung der Verbindung des Privatklägers zu *adolf-hitler.ch* zulässig war. Die Verkürzung dieser Diskussion zum Namenszusatz «Dölf» einen Monat später, als nicht mehr alle Fakten in allen Köpfen präsent waren, verletzte jedoch die Persönlichkeit des Privatklägers. (...)

### 5.4 Rechtsfolgen der Persönlichkeitsverletzung

#### 5.4.1 Reaktionsmöglichkeiten des Gerichts

Als Folge einer Persönlichkeitsverletzung kann das Gericht jeden, der daran mitgewirkt hat, verpflichten, eine Berichtigung oder das Urteil zu veröffentlichen (Art. 28a Abs. 2 ZGB). Das Gericht kann ferner die Widerrechtlichkeit einer Persönlichkeitsverletzung feststellen (Art. 28a Abs. 1 Ziff. 3 ZGB). (...)



5.4.2 Voraussetzungen der Genugtuung (Art. 49 Abs. 1 und Abs. 2 OR)

Der implizit mit dem Retweet erhobene Vorwurf, der Privatkläger sei ein Anhänger oder Verharmloser des Nationalsozialismus, verletzt dessen Persönlichkeit schwer genug, um eine Genugtuung zu rechtfertigen. (...)

5.4.3 Geldsumme oder andere Form der Genugtuung

(...) Der Beschuldigte ist (...) zur Wiedergutmachung der Persönlichkeitsverletzung zu verpflichten, dieses Urteil auf Twitter bekannt zu machen. So lässt sich der Adressatenkreis des ursprünglichen Retweets am besten erreichen. Mit dieser für den Privatkläger wirksamen und für den Beschuldigten kostengünstigen Art der Genugtuung lassen sich die legitimen Anliegen, den guten Ruf zu schützen und Debatten im Internet nicht an unüberschaubare Risiken zu knüpfen, am ehesten in Einklang bringen.

Eine Kurznachricht auf Twitter umfasst höchstens 140 Zeichen. (...) Diese Überlegungen führen zur Verpflichtung des Beschuldigten, auf seinem Twitter-Account folgende Meldung zu veröffentlichen: «Bezirksgericht Zürich: Retweet von «Hermann «Dölf» Lei» nicht strafbar, aber persönlichkeitsverletzend. Urteil Nr. GG150250-L.»

6. (...)

- 1 **Anmerkungen** Am 26. Januar 2016 hat ein Strafrechts-Einzelrichter am Bezirksgericht Zürich einen Einzelentscheid gefällt, der weiterhin zu reden geben wird. Der Entscheid – soviel ist klar – erging in unkartografiertem Gelände, war neuartig und rechtsschöpferisch. Worum ging es? Der SVP-Parlamentarier und Politiker Hermann Lei hatte Strafanzeige gegen den «WOZ»-Journalisten Carlos Hanimann eingereicht, weil der ihn durch einen Retweet in seiner Ehre verletzt und sogar verleumdet habe. Hanimann hatte den Tweet eines regelmässigen, aber unbekanntem politischen Twitterers als Retweet abgesetzt und dabei kommentarlos zwischen die Namensbestandteile «Hermann» und «Lei» den Kürzel «Dölf» eingeschoben gelassen. Das suggeriere, so der Privatkläger, er – Lei – sympathisiere mit Hitler (Adolf = Dölf) und dem Nazitum. Zuvor hatte Hanimann in der «WOZ» bereits darauf hingewiesen, dass Lei bis vor Kurzem einziges VR-Mitglied der Domain «adolf-hitler.ch» war. Er berichtete auch, dass Lei alle Nazi-Sympathien dezidiert zurückweise. Das Obergericht verlangte vom Bezirksgericht eine strafrechtliche Abklärung des Ehrverletzungsvorwurfs. Der Einzelrichter wendete die «Dölf»-Anspielung hin und her und fand sie letzten Endes nach einem Durchschnittsempfinden politisch wacher Zeitgenossen – mir scheint: nicht ganz zwingend – ehrverletzend.
- 2 Aber dann liess der Richter den ersten kreativen Akt folgen: Werde ein ehrverletzender Vorwurf in einem Medium geäussert, sei nur der Autor strafbar. Der Autor aber bleibe trotz Nachforschungen unbekannt. Strafflos bleibe, wer eine solche Äusserung nicht redigiere, sondern bloss in der Twitterüblichen Verbreitungskette verteile. Der echte Retweeter verbreite «die Aussage eines anderen bloss durch Knopfdruck» an seine wohl etwa 1.500 Followers, sei also laut Gesetzeswortlaut nicht strafbar.
- 3 Und gleich folgte der nächste kreative Akt des Richters. Er wandte die «Adhäsion» an, was heisst, dass der Strafrichter

unter besonders klaren Voraussetzungen im selben Sachverhalt auch eine Zivilklage mitentscheiden kann. Das sichert eine gewisse Einheitlichkeit der Rechtspflege; zudem erspart die Adhäsion den Parteien und dem Staat Zeit als auch Kosten.

- 4 Viele Richter scheuen davor zurück. Nicht so der Einzelrichter im vorliegenden Fall: Er erinnerte an Gerichtsurteile, die hier einen Hauptunterschied zwischen Strafrecht und Zivilrecht ausmachten: Der Strafrichter stellt höhere Ansprüche an die Ehrverletzung, die den Kern der Persönlichkeit beschädigt. Anders als der Zivilrichter, bei dem gegen alle, die an der selbst leichteren Persönlichkeitsverletzung mitwirken, Hilfe erbeten werden kann. Beispiel: Ein von der Zeitung auf der «offenen» Internet-Leserseite nicht sogleich entfernter Leser-Schlänggen (so ein Bundesgerichtsurteil). Das setzte der Richter gestützt auf das ZGB hier um, indem er dem Retweeter befahl, eine vorformulierte Meldung in knapper Twitterlänge zu senden: Retweet gegen Lei war [zivilrechtlich] persönlichkeitsverletzend.
- 5 Soweit der dritte kreative Akt des Richters. Mindestens eine Partei hat Berufung angemeldet. Die meisten an der Verhandlung Anwesenden waren, wie man hört, überrascht: Der Einzelrichter hatte diesen Aspekt mit den Parteien offenbar gar nicht diskutiert.

RA Dr. Peter Studer, Rüschtikon

**Nachträgliche Anmerkung der Redaktion:** Wenige Tage vor der auf den 13. Oktober 2016 angesetzten Hauptverhandlung vor dem Obergericht des Kantons Zürich haben sich die Parteien verglichen. Das Verfahren ist durch Rückzug des Strafantrages erledigt.

# Art. 293 StGB liegt weiterhin ein formeller Geheimnisbegriff zugrunde

Urteil des Bundesgerichts vom 25. Mai 2016 (6B\_1267/2015)

**Résumé** Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'état de fait de la publication des débats officiels secrets (art. 293 CP) est réduit à la notion formelle de secret. Le Tribunal fédéral s'y est donc tenu à cela malgré les critiques. Le texte de l'article, sa signification, son but, sa position dans la loi ainsi que la peine prévue (amende maximale de CHF 10000.–) semblent indiquer que l'al. 3 de l'art. 293 CP ne concerne pas les secrets au sens matériel mais plutôt les cachoteries inutiles. Le Tribunal fédéral a estimé par ailleurs que le fait justificatif extra-légal de la sauvegarde des intérêts légitimes n'entraîne pas en ligne de compte. L'intérêt public à être informé quelques semaines avant la publication officielle du rapport final concernant les extraits du projet a été considéré comme moins important que l'intérêt de l'Etat au maintien du secret jusqu'à la publication, en octobre 2012.

**Zusammenfassung** Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts liegt dem Tatbestand der Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen (Art. 293 StGB) ein formeller Geheimnisbegriff zugrunde. Daran hält das Bundesgericht trotz Kritik fest. Der Wortlaut des Artikels und dessen Sinn und Zweck sowie dessen Stellung im Gesetz und die darin angedrohte Strafe (Busse bis höchstens 10000 CHF) sprechen dafür. Abs. 3 von Art. 293 StGB betreffe nicht Geheimnisse im materiellen Sinne, sondern unnötige Geheimniskrämereien. Das Bundesgericht fand im Weiteren, dass auch der aussergesetzliche Rechtsfertigungsgrund der Wahrung berechtigter Interessen ausser Betracht falle. Das Interesse der Öffentlichkeit, einige Wochen vor der geplanten offiziellen Publikation des Schlussberichts über Auszüge aus dem Entwurf informiert zu werden, sei geringer gewesen als das staatliche Interesse an der Geheimhaltung bis zur zeitnahen Veröffentlichung Anfang Oktober 2012.

**Stichworte** amtliche geheime Verhandlungen, formeller und materieller Geheimnisbegriff, aussergesetzlicher Rechtsfertigungsgrund

**Bestimmungen** Art. 293 StGB

## Sachverhalt (Zusammenfassung)

Arthur Rutishauser, heute Chefredaktor von Tages-Anzeiger und SonntagsZeitung, zitierte im Tages-Anzeiger vom 28. August und 10. September 2012 Passagen aus dem Entwurf des noch unter Verschluss gehaltenen Schlussberichts der Zürcher Parlamentarischen Untersuchungskommission (PUK) über die Beamtenversicherungskasse (BVK) des Kantons Zürich. Er nannte dabei ausdrücklich den Bericht als Quelle. Mit Strafbefehl des Statthalters des Bezirks Zürich wurde er wegen Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen (Art. 293 StGB) mit 800 Franken Busse bestraft. Dagegen erhob Rutishauser Einsprache. Der Einzelrichter des Bezirksgerichts Zürich und später das Obergericht Zürich sprachen Rutishauser frei. Die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich zog die Freisprüche weiter, zuletzt mit Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht.

## Erwägungen (Zusammenfassung)

1. Wer, ohne dazu berechtigt zu sein, aus Akten, Verhandlungen oder Untersuchungen einer Behörde, die durch Gesetz oder durch Beschluss der Behörde im Rahmen ihrer Befugnis als geheim erklärt worden sind, etwas an die Öffentlichkeit bringt, wird wegen Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen mit Busse bestraft (Art. 293 Abs. 1 StGB). Die Gehilfenschaft ist strafbar (Art. 293 Abs. 2 StGB). Der Richter kann von jeglicher Strafe absehen, wenn das an die Öffentlichkeit gebrachte Geheimnis von geringer Bedeutung ist (Art. 293 Abs. 3 StGB).

1.1. Der Gesetzgeber unternahm schon verschiedentlich Anstrengungen, Art. 293 StGB zu ändern oder aufzuheben. Der Bundesrat schlug im Jahr 1996 die ersatzlose Streichung von Art. 293 StGB vor. Die eidgenössischen Räte beschlossen im Jahr 1997 – nicht zuletzt unter dem Eindruck der Gegenstand von BGE 126 IV 236 bildenden Affäre – knapp die Beibehaltung von Art. 293 StGB. Im Sinne eines Kompromisses wurde auf Antrag der Minderheit der nationalrätlichen Kommission der Bestimmung der neue Absatz 3 betreffend Geheimnisse von geringer Bedeutung beigefügt (zum Ganzen BGE 126 IV 236 E. 2b mit Hinweisen).

Zurzeit sind erneut gesetzgeberische Bemühungen zur Änderung beziehungsweise Aufhebung von Art. 293 StGB im

Gänge. Die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats schlägt in ihrem Bericht vom 13. November 2014 zwei Varianten vor. Die Kommissionsminderheit ist für ersatzlose Aufhebung von Art. 293 StGB. Die Kommissionsmehrheit schlägt eine Änderung von Art. 293 Abs. 1 und Abs. 3 vor, die neu wie folgt lauten sollen: «Wer aus Akten, Verhandlungen oder Untersuchungen einer Behörde, die durch Gesetz oder durch einen gesetzmässigen Beschluss der Behörde als geheim erklärt worden sind, etwas an die Öffentlichkeit bringt, wird mit Busse bestraft» (Abs. 1). «Die Handlung ist nicht strafbar, wenn der Veröffentlichung kein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse entgegengestanden hat» (Abs. 3). Die Behandlungsfrist des Geschäfts wurde bis zur Wintersession 2016 verlängert.

1.2. Die Vorinstanz setzt sich einleitend mit der Frage auseinander, ob unter Berücksichtigung der Entscheide des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) Nr. 69698/01 vom 10. Dezember 2007 in Sachen Stoll c. Schweiz und Nr. 56925/08 vom 1. Juli 2014 in Sachen A. B. c. Schweiz beim Tatbestand der Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen im Sinne von Art. 293 StGB abweichend von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht von einem formellen, sondern von einem materiellen Geheimnisbegriff auszugehen ist. Die Vorinstanz lässt die Frage offen, da ihres Erachtens der Beschwerdeführer unabhängig davon ohnehin freizusprechen ist.

1.3. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts liegt dem Tatbestand der Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen (Art. 293 StGB) ein formeller Geheimnisbegriff zugrunde. Den Tatbestand erfüllt, wer aus Untersuchungen etc. einer Behörde, die durch Gesetz oder Beschluss «als geheim erklärt worden sind», etwas an die Öffentlichkeit bringt. Dabei ist es unerheblich, ob die Untersuchungen etc. etwa als «streng geheim» oder bloss als «vertraulich» klassifiziert worden sind; es muss nur klar sein, dass damit die Öffentlichkeit hat ausgeschlossen werden wollen (BGE 126 IV 236 E. 2a mit Hinweisen). Dieser formelle Geheimnisbegriff unterscheidet sich vom materiellen Geheimnisbegriff, welcher den meisten Tatbeständen des Strafgesetzbuches betreffend Geheimnisverletzung zugrunde liegt. Im materiellen Sinne geheim ist eine Tatsache, wenn sie nur einem begrenzten Personenkreis bekannt oder zugänglich ist, der Geheimnisträger sie geheim halten will und ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse hat (BGE 126 IV 236 E. 2a mit Hinweis). Art. 293 StGB stellt wie andere Bestimmungen des 15. Titels des Strafgesetzbuches betreffend die strafbaren Handlungen gegen die öffentliche Gewalt einen Ungehorsam unter Strafe, nämlich die Missachtung der Geheimhaltungserklärung. Die Bestimmung will den Prozess der Meinungsbildung und Entscheidungsfindung innerhalb der staatlichen Organe vor Störungen schützen. Das Tatunrecht liegt in der Missachtung der Geheimhaltungserklärung. Weil es in der Regel nicht schwer wiegt, droht Art. 293 StGB lediglich Busse an. Es handelt sich also um eine Übertretung (BGE 126 IV 236 E. 2c/aa). Das Bundesgericht hat seine Auffassung, dass Art. 293 StGB der formelle Geheimnisbegriff zugrunde liegt, in den Urteilen 6P.153/2006 vom 29. April 2008 E. 7.1 und 6B\_186/2012 vom 11. Januar 2013 E. 2.1 bestätigt. Ein Teil der Lehre folgt der bundesgerichtlichen Ansicht (Treich-

sel/Vest, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Aufl. 2013, Art. 293 StGB N. 4; Stratenwerth/Bommer, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II, Straftaten gegen Gemeininteressen, 7. Aufl. 2013, § 53 N. 42; Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. II, 3ème édition 2010, art. 293 CP n. 2; Jenny, ZBJV 139/2003, 380).

1.4. Ein Teil der Lehre ist demgegenüber der Auffassung, dass jedenfalls seit dem Urteil Nr. 69698/01 des EGMR vom 10. Dezember 2007 in Sachen Stoll c. Schweiz bei der Auslegung von Art. 293 StGB von einem materiellen Geheimnisbegriff auszugehen ist (Donatsch/Wohlers, Strafrecht IV, Delikte gegen die Allgemeinheit, 4. Aufl. 2011, S. 426; Schwaibold, Stoll gegen die Schweiz 1:6, FP 2006 S. 180 ff., 185). Die Veröffentlichung aus Akten, Verhandlungen und Untersuchungen einer Behörde erfüllt demnach den Tatbestand von Art. 293 StGB nur, wenn die veröffentlichte Tatsache ein Geheimnis im materiellen Sinne ist. Ein solches setzt unter anderem voraus, dass ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse besteht. Bei der Prüfung dieser Frage ist das entgegenstehende Informationsinteresse der Öffentlichkeit mitzuberücksichtigen. Wenn dieses gegenüber dem Geheimhaltungsinteresse überwiegt, ist Letzteres nicht berechtigt, fehlt es somit an einem Geheimnis im materiellen Sinne und ist daher, ungeachtet der Geheimhaltungserklärung, die Veröffentlichung nicht tatbestandsmässig. Bei dieser Betrachtungsweise kommt dem Informationsinteresse der Öffentlichkeit tendenziell ein grösseres Gewicht zu als auf der Grundlage eines formellen Geheimnisbegriffs. Denn im letztgenannten Fall ist das Informationsinteresse der Öffentlichkeit nur ein Kriterium neben andern bei der Prüfung der Frage, ob die angesichts der Geheimhaltungserklärung tatbestandsmässige Veröffentlichung durch den ausssergesetzlichen Rechtfertigungsgrund der Wahrung berechtigter Interessen gerechtfertigt ist, an welchen strenge Anforderungen gestellt werden.

1.5. Der EGMR hat in seinem Urteil Nr. 69698/01 vom 10. Dezember 2007 in Sachen Stoll c. Schweiz, welches den BGE 126 IV 236 zugrunde liegenden Fall betrifft, erwogen, dass die Bestrafung eines Journalisten mit einer relativ geringfügigen Busse wegen Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen mit Art. 10 EMRK (Meinungsfreiheit) vereinbar ist, wenn im konkreten Einzelfall unter Berücksichtigung der massgebenden Umstände das staatliche Geheimhaltungsinteresse gewichtiger ist als das Informationsinteresse der Öffentlichkeit. Der EGMR (Grosse Kammer) hat im konkret zu beurteilenden Fall eine Verletzung von Art. 10 EMRK verneint, nachdem zuvor die 4. Kammer des EGMR mit Entscheid vom 25. April 2006 die EMRK als verletzt gesehen hatte. Der EGMR (Grosse Kammer) hat mit Urteil Nr. 56925/08 vom 29. März 2016 in Sachen Bédat c. Schweiz unter den gegebenen Umständen (siehe das diesbezügliche Urteil des Bundesgerichts 6P.153/2006, 6S.347/2006 vom 29. April 2008) eine Verletzung von Art. 10 EMRK durch die Verurteilung eines Journalisten gemäss Art. 293 StGB verneint, nachdem zuvor eine Kammer des EGMR mit Entscheid vom 1. Juli 2014 eine Verletzung von Art. 10 EMRK bejaht hatte.

Das Bundesgericht hat im Entscheid des EGMR in Sachen Stoll keinen Grund für eine Änderung seiner Rechtsprechung

gesehen. An der in den Urteilen 6P.153/2006 vom 29. April 2008 E. 7.1 und 6B\_186/2012 vom 11. Februar 2013 E. 2.1 bestätigten Auffassung, dass Art. 293 StGB ein formeller Geheimnisbegriff zugrunde liegt, ist weiterhin festzuhalten. Der Wortlaut von Art. 293 StGB, dessen Sinn und Zweck sowie dessen Stellung im Gesetz und die darin angedrohte Strafe (Busse bis höchstens 10 000 Franken) sprechen dafür, dass dem Tatbestand der formelle Geheimnisbegriff zugrunde liegt (BGE 126 IV 236 E. 2c/aa). Daran ändert Absatz 3 von Art. 293 StGB nichts. Er betrifft nicht Geheimnisse im materiellen Sinn, sondern die unnötige, übertriebene, schikanöse Geheimniskrämerei, mithin unnötige Geheimhaltungserklärungen (BGE 126 IV 236 E. 2c/bb).

1.6. Der PUK-Bericht war für geheim erklärt worden. Diese Geheimhaltungserklärung war sachlich vertretbar. Sie galt auch noch zur Zeit der inkriminierten Taten. Der PUK-Bericht sollte, was der Beschwerdegegner wusste, gemäss den Absichten der PUK Anfang Oktober 2012 veröffentlicht werden. Der Beschwerdegegner hat durch das inkriminierte Verhalten den Tatbestand der Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen im Sinne von Art. 293 StGB erfüllt.

Zu prüfen ist, ob sein Verhalten gerechtfertigt war. Dabei fällt der aussergesetzliche Rechtfertigungsgrund der Wahrung berechtigter Interessen in Betracht.

## 2.

2.1. Der aussergesetzliche Rechtfertigungsgrund der Wahrung berechtigter Interessen setzt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung voraus, dass die Tat ein notwendiges und angemessenes Mittel ist, um ein berechtigtes Ziel zu erreichen, sie insoweit den einzig möglichen Weg darstellt und offenkundig weniger schwer wiegt als die Interessen, welche der Täter zu wahren sucht (BGE 134 IV 216 E. 6.1 mit Hinweisen; Urteile 6B\_225/2008 vom 7. Oktober 2008 E. 3.2; 6B\_305/2011 vom 12. Dezember 2011 E. 3.1).

### 2.2.

2.2.1. Die Vorinstanz nimmt eine Interessenabwägung vor, und zwar nach Massgabe der Kriterien, die sich ihres Erachtens dem Entscheid des EGMR Nr. 69698/01 vom 10. Dezember 2007 in Sachen Stoll c. Schweiz entnehmen lassen. Das Interesse des Staates an Geheimhaltung einerseits und das öffentliche Interesse an Information andererseits seien demnach sowohl grundsätzlich beziehungsweise allgemein als auch konkret zu gewichten, wobei der konkreten Gewichtung die vorrangige Bedeutung zukomme. Die Vorinstanz bejaht im konkreten Fall den aussergesetzlichen Rechtfertigungsgrund.

2.2.2. Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz habe den aussergesetzlichen Rechtfertigungsgrund der Wahrung berechtigter Interessen zu Unrecht als gegeben erachtet. Sie habe die auf dem Spiel stehenden konkreten Interessen falsch gewichtet. Das konkrete Interesse der Öffentlichkeit, einige Wochen vor der für Anfang Oktober 2012 geplanten offiziellen Veröffentlichung des Schlussberichts über gewisse Inhalte des Entwurfs informiert zu werden, sei entgegen der Einschätzung der Vorinstanz nicht gewichtig gewesen. Es sei entgegen den Mutmassungen der Vorinstanz nicht mit der Möglichkeit zu rechnen gewesen, dass der Schlussbericht entgegen

den Ankündigungen der PUK nicht Anfang Oktober 2012 veröffentlicht würde. Eine Vorabveröffentlichung einzelner Inhalte sei nicht notwendig oder dringlich gewesen. Das konkrete Interesse des Staates an der Geheimhaltung des Schlussberichts bis zu dessen offiziellen Veröffentlichung sei entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht gering gewesen. Zur Zeit der inkriminierten Veröffentlichungen sei der Prozess der Meinungsbildung noch nicht abgeschlossen gewesen, hätten doch noch die eingegangenen Stellungnahmen von Betroffenen mitberücksichtigt werden müssen. Das konkrete Interesse des Staates an der Geheimhaltung des Schlussberichts bis zu dessen geplanten offiziellen Veröffentlichung sei zumindest gleich gross gewesen wie das konkrete Interesse der Öffentlichkeit an der Bekanntgabe von Inhalten daraus vor der geplanten offiziellen Veröffentlichung. Somit fehle es zur Bejahung des aussergesetzlichen Rechtfertigungsgrundes der Wahrung berechtigter Interessen bereits am Erfordernis des offenkundig überwiegenden Interesses an der Veröffentlichung. Auch die weiteren Voraussetzungen dieses Rechtfertigungsgrundes seien nicht erfüllt. Die vorzeitige Berichterstattung rund einen Monat vor der geplanten offiziellen Publikation des Schlussberichts sei weder ein notwendiges noch ein angemessenes Mittel noch der einzige Weg zur Erreichung des Ziels gewesen. Es sei dem Beschwerdegegner in Wahrheit lediglich um die Publikation eines Primeurs gegangen. Abschliessend weist die Beschwerdeführerin darauf hin, Schutzobjekt von Art. 293 StGB sei der Prozess der möglichst freien Meinungsbildung und Entscheidungsfindung durch die Behörden ohne Beeinflussung von aussen. Wenn geheim erklärte Verhandlungen ohne Notwendigkeit und Dringlichkeit ungestraft veröffentlicht werden dürften, hätte dies negative Auswirkungen auf die Tätigkeit von Untersuchungskommissionen.

2.2.3. Der Beschwerdegegner wendet in seiner Vernehmung ein, die ungehinderte Meinungsbildung der staatlichen Gremien sei durch die inkriminierten Veröffentlichungen nicht beeinflusst worden. Das staatliche Geheimhaltungsinteresse sei als äusserst gering einzustufen. Demgegenüber habe angesichts der Bedeutung der Angelegenheit ein überragendes Informationsinteresse der Öffentlichkeit bestanden. Es sei ihm nicht lediglich um die Publikation eines Primeurs gegangen. Es habe gute Gründe gegeben, die im Entwurf des PUK-Berichts enthaltenen Informationen nicht länger zurückzuhalten, sondern ohne Verzug zu veröffentlichen. Ende August 2012 sei noch nicht klar gewesen, welche Geschehnisse am Ende Eingang in den PUK-Bericht finden würden und wann dieser veröffentlicht werden würde. Die inkriminierten Publikationen seien offenkundig geeignet gewesen, einen Beitrag zur öffentlichen Debatte zum Thema zu leisten. Es habe ein ausgeprägtes allgemeines und konkretes Interesse der Öffentlichkeit an den inkriminierten Informationen bestanden, welches deutlich gewichtiger als das staatliche Geheimhaltungsinteresse gewesen sei.

2.3. Die Arbeit einer Parlamentarischen Untersuchungskommission muss vertraulich sein. Nur unter dieser Voraussetzung ist es den Beteiligten möglich, frei und ohne Einflüsse von aussen eine konstruktive Arbeit zu leisten und auch Kompromisse einzugehen (siehe auch Urteil 6B\_186/2012 vom 11. Januar 2013 E. 3.1). Es besteht daher nach der zutreffenden Einschätzung der Vorinstanz ein grosses allgemeines staatliches



Interesse an der Geheimhaltung der Arbeit einer PUK wie der PUK-BVK.

2.4. Der Prozess der Meinungsbildung und Entscheidungsfindung war im Zeitpunkt des Erscheinens des zweiten Zeitungsartikels vom 10. September 2012 nach den insoweit zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz praktisch abgeschlossen und konnte nicht mehr durch äussere Einflüsse wie etwa eine Medienberichterstattung gestört werden. Hingegen war im Zeitpunkt des Erscheinens des ersten Zeitungsartikels vom 28. August 2012 eine Störung dieses Prozesses nach den insoweit zutreffenden Vorbringen der Beschwerdeführerin grundsätzlich noch möglich, erschien dieser Zeitungsartikel doch just an dem Tag, an dem die PUK die Sitzung abhielt, an welcher sie die eingegangenen Stellungnahmen von Betroffenen zur Kenntnis nahm, auswertete und über deren Berücksichtigung im Schlussbericht entschied.

2.5. Seitens der PUK war vorgesehen, den definitiven Schlussbericht Anfang Oktober 2012 zu veröffentlichen. Damit stellt sich die Frage, ob ein berechtigtes Interesse der Öffentlichkeit bestand, bereits am 28. August und am 10. September 2012 über Auszüge aus dem Entwurf des Schlussberichts informiert zu werden. Die Vorinstanz bejaht dies. Zur Begründung führt sie aus, es sei nachvollziehbar beziehungsweise könne dem Beschwerdegegner nicht widerlegt werden, dass er befürchtet habe, dass einzelne Geschehnisse im definitiven Schlussbericht nicht mehr aufgeführt werden könnten und/oder dass die Veröffentlichung desselben entgegen einer Absichtserklärung der PUK nicht Anfang Oktober 2012 erfolgen, sondern sich aus irgendwelchen Gründen auf unbestimmte Zeit verzögern würde.

2.6. Dies ist indessen nach den zutreffenden Einwänden der Beschwerdeführerin eine blosser Spekulation. Für die Gewichtung des konkreten Informationsinteresses der Öffentlichkeit ist nach der Rechtsprechung des EGMR von Bedeutung, ob die inkriminierten Informationen geeignet waren, einen Beitrag zur öffentlichen Debatte über das Thema zu leisten (Entscheid des EGMR Nr. 69698-01 vom 10. Dezember 2007 in Sachen Stoll c. Schweiz, §§ 121, 124; Entscheid des EGMR Nr. 56925/08 vom 29. März 2016 in Sachen Bédar c. Schweiz, § 64). Es ist nicht ersichtlich, inwiefern eine Vorabveröffentlichung von Auszügen aus dem Entwurf des Schlussberichts insoweit sachdienlich sein konnte. Die öffentliche Debatte hätte wenige Wochen später im Anschluss an die offizielle Veröffentlichung des Schlussberichts stattfinden können. Der von der Behörde verkündete Termin der Veröffentlichung Anfang Oktober 2012 war zeitnah. Es ist nicht erkennbar, inwiefern gute Gründe bestanden haben könnten, schon einige Wochen vor der geplanten offiziellen Veröffentlichung des Schlussberichts Auszüge aus dem Entwurf zu publizieren. Das Interesse des Beschwerdegegners, einen Primeur zu platzieren, d. h. der Vorteil im publizistischen Wettbewerb, ist bei der Interessenabwägung nicht relevant. Jedenfalls bei Erscheinen des ersten Zeitungsartikels vom 28. August 2012 war der Meinungsbildungsprozess innerhalb der PUK noch nicht abgeschlossen. Ob der Zeitungsartikel die Meinungsbildung tatsächlich beeinflusste, ist unerheblich; ein diesbezügliches Risiko genügt (siehe auch Entscheid

EGMR Nr. 56925/08 vom 29. März 2016 in Sachen Bédar c. Schweiz, §§ 68–71).

2.7. Das Interesse der Öffentlichkeit, einige Wochen vor der geplanten offiziellen Publikation des Schlussberichts über Auszüge aus dem Entwurf des Berichts informiert zu werden, war geringer als das staatliche Interesse an der Geheimhaltung des Schlussberichts bis zur zeitnahen offiziellen Veröffentlichung Anfang Oktober 2012. Der Staat hatte daher im Zeitpunkt der inkriminierten Tat ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse.

Erst recht kann nicht gesagt werden, dass die Tat offenkundig weniger schwer wiegt als die Interessen, die der Täter zu wahren suchte. Schon aus diesem Grund ist der aussergesetzliche Rechtfertigungsgrund der Wahrung berechtigter Interessen nicht gegeben. Die Tat war überdies weder notwendig noch der einzig mögliche Weg zur Information der Bevölkerung, da der Schlussbericht ohnehin, wie der Beschwerdegegner wusste, wenige Wochen später veröffentlicht werden sollte.

2.8. Der Freispruch des Beschwerdegegners vom Vorwurf der Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen (Art. 293 StGB) verletzt demnach Bundesrecht. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen, das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 27. Oktober 2015 aufzuheben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

3. (...)

- 
- 1 Anmerkung der Redaktion** Seit Jahren steht der Art. 293 StGB in der Kritik – Versuche, die Bestimmung aufzuheben, scheiterten 1996 – derzeit sind erneut gesetzgeberische Bemühungen in diese Richtung im Gange. Solche sind dringend nötig, weil das Bundesgericht, wie dieser neueste Entscheid zeigt, unbeirrt am strengen formellen Geheimnisbegriff festhält und, obwohl es um Inhalte von höchstem öffentlichen Interesse ging, auch nicht den Umweg über die Annahme eines aussergesetzlichen Rechtfertigungsgrundes gehen wollte.
- 2** Der Problematik der Strafbestimmung von Art. 293 StGB widmet sich die Untersuchung «Risikofaktor Art. 293 StGB» von Christoph Born im vorderen Teil dieses Jahrbuchs.
-

Die Übersicht beschränkt sich auf Entscheidungen zu Bestimmungen des schweizerischen Medienrechts (einschliesslich der Rechtsprechung des europäischen Menschenrechtsgerichtshofes), die im Zeitraum vom 1. Oktober 2015 bis 31. Oktober 2016 im medialex-Newsletter publiziert worden sind.

## 1. Verfassungs- und Verwaltungsrecht – Droits constitutionnel et administratif

### 1.1 Meinungsäusserungs- und Informationsfreiheit, Medienfreiheit – Libertés d'expression et de l'information, liberté des médias

**16-1 Akkreditierung für Medienzentrum des Bundes setzt eine journalistische 60%-Stelle voraus** | Art. 2 MAkkV (SR 172.071) | Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 31. Mai 2016 (B 8099/2015)

### 1.2 Recht des Informationszugangs der Öffentlichkeit – Accès général à l'information

**16-2 Der Zugang zu Informationen zu Nebenbeschäftigungen von Bundesangestellten ist zu gewähren** | Art. 5 Abs. 2, 9 Abs. 1, 10 Abs. 1 BGÖ; Art. 8, 10 Abs. 4, Anhang 1 BPDV | Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 23. September 2015 (A-6738/2014)

**16-3 Ausschaffungsflüge: Zugang zu Verträgen mit Fluggesellschaften liegt im öffentlichen Interesse** | Art. 7 Abs. 1 Bst. b, c, d, 2 BGÖ; Art. 19 Abs. 1 DSG; Art. 6 Abs. 2 Bst. a, c VBGÖ | Stellungnahme des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten vom 5. November 2015 (SEM/Verträge mit Fluggesellschaften im Bereich der zwangsweisen Rückführung von abgewiesenen Asylbewerbern)

**16-4 Document officiel; portée et limites** | Art. 5, 6, 14 LTrans | Recommandation du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence du 6 octobre 2015 (DFAE/Liste des parlementaires en possession d'un passeport diplomatique)

**16-5 Zugang zu Information über Adressaten von Zustellermässigung ist zu gewähren** | Art. 7 Abs. 1 Bst. g, 2, 9 BGÖ; Art. 19 Abs. 1<sup>bis</sup> DSG; Art. 6 Abs. 2 VBGÖ | Stellungnahme des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten vom 9. November 2015 (BAKOM/Zustellermässigungen im Rahmen der indirekten Presseförderung)

**16-6 Teilweise Zugangsgewährung zu Hochwasser-Risiko des Kernkraftwerkes Beznau** | Art. 7 Abs. 1 Bst. c, g, h, 8 Abs. 2, 9 Abs. 1 BGÖ | Stellungnahme des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten vom 11. November 2015 (ENSI/Hochwasser-Risiko Kernkraftwerk Beznau [KKB])

**16-7 Indemnité de départ non communiquée** | Art. 24 al. 1 LIPAD (GE); Art. 328 CO | Arrêt du Tribunal fédéral du 18 septembre 2015 (1C\_273/2015)

**16-8 Zum Zahlenmaterial zur Embargoverordnung ist Zugang zu gewähren** | Art. 7 Abs. 1 Bst. a, b, 8 Abs. 2, 12 Abs. 4 BGÖ | Empfehlung des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten vom 8. Dezember 2015 (SECO/Embargomassnahmen Ukraine und Russland)

Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 28. Dezember 2015 (A-306/2015)

**16-9 Zugang zu Dokumenten zum Steuerkonflikt mit den USA ist aufzuschieben** | Art. 3 Abs. 1 Bst. a Ziff. 3, 7 Abs. 1 Bst. d, g BGÖ |

**16-10 Einsicht in die Outlook-Agenda des ehemaligen Rüstungschefs ist zu gewähren** | Art. 5, 7 Abs. 1, 9 BGÖ; Art. 19 DSG; Art. 1 Abs. 3, 15 Abs. 4 VBGÖ | Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 23. November 2015 (A-7405/2014; nicht rechtskräftig)

**16-11 Untersuchte IKT-Grossprojekte sind offenzulegen** | Art. 7 Abs. 1 Bst. a, b, h BGÖ | Empfehlung des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten vom 4. Februar 2016 (Informatiksteuerungsorgan des Bundes/IKT-Grossprojekte Studie IWI HSG vom 30. Oktober 2014)

**16-12 Accès partiel octroyé à un rapport du DDPS** | Art. 8 al. 4 LTrans | Recommandation du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence du 17. Décembre 2015 (DDPS/Rapport «Synersec : Evaluation de sites pour une école de police»)

**16-13 Listes d'invités aux réceptions et transparence** | Art. 7 al. 1 let. d, 12 et 14 LTrans | Recommandation du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence du 18. Décembre 2015 (DFAE/Documents officiels concernant une réception officielle organisée à l'ambassade de Washington)

**16-14 Gutachten zur Qualitätsbeurteilung von Promotionsarbeiten ist trotz Einsprache Promovierter mit einigen Schwärzungen zu veröffentlichen** | Art. 17 KV/ZH; §§ 3, 20 Abs. 1, 26 Abs. 1 IDG (ZH) | Urteil des Bundesgerichts vom 19. Januar 2016 (1C\_381/2015, 1C\_421/2015)

**16-15 Beschaffungswesen: Nicht anonymisierte Liste der 40 umsatzstärksten Träger vergebener Aufträge im Jahr 2011 ist zu veröffentlichen** | Art. 4, 6 Abs. 1, 3, 7 Abs. 1 lit. g, 2, 9 Abs. 1 BGÖ; Art. 8 Abs. 1 lit. d BöB; Art. 14, 18 Abs. 3 BstatG; Art. 19 Abs. 1<sup>bis</sup> DSG | Urteil des Bundesgerichts vom 2. Dezember 2015 (1C\_50/2015)

**16-16 Zugang zu Dokumenten verweigert, da deren Veröffentlichung der Beziehung zwischen dem Bund und dem Kanton Graubünden schaden könnte** | Art. 44 ArG; Art. 4, 7 Abs. 1 Bst. e BGÖ | Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 10. Februar 2016 (A-5146/2015)

**16-17 Untersuchte IKT-Grossprojekte sind offenzulegen** | Art. 7 Abs. 1 Bst. a, b, h BGÖ | Empfehlung des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten vom 4. Februar 2016 (Informatiksteuerungsorgan des Bundes/IKT-Grossprojekte Studie IWI HSG vom 30. Oktober 2014)

**16-18 Kein Einblick in Steuerdaten** | Art. 16, 17 BV; Art. 39 StHG | Urteil des Bundesgerichts vom 18. April 2016 (1C\_598/2014)

**16-19 Verweigerung des Einblicks in diverse Dokumente durch SECO ungenügend begründet** | Art. 7, 8 BGÖ | Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 27. April 2016 (A-6313/2015)

**16-20 Untersuchte IKT-Grossprojekte sind offenzulegen** | Art. 7 Abs. 1 Bst. a, b, h BGÖ | Empfehlung des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten vom 4. Februar 2016 (Informatiksteuerungsorgan des Bundes/IKT-Grossprojekte Studie IWI HSG vom 30. Oktober 2014)

**16-21 Einschränkungen zum Zugang zur Zahl von Meldungen an den Nachrichtendienst des Bundes (NDB) als Resultat einer Interessenabwägung teilweise zulässig** | Art. 7 BGÖ | Urteil des Bundesgerichts vom 18. Mai 2016 (1C\_122/2015)

**16-22 Zugang zu Liste der Anzahl von Amtshilfeersuchen im Steuerbereich darf wegen Beeinträchtigung ausenpoliti-**

**scher, diplomatischer Interessen eingeschränkt werden** | Art. 7 Abs. 1 lit. d BGÖ | Urteil des Bundesgerichts vom 18. Mai 2016 (1C\_296/2015)

**16-23 EDÖB empfiehlt dem Seco, Journalisten Zugang zu Listen von bewilligten Gesuchen über Kriegsmaterialausfuhr zu gewähren** | Art. 5, 7, 15 BGÖ | Empfehlung des Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten vom 11. August 2016

**16-24 EDÖB empfiehlt Zugang zu Beschlussprotokollen der Eidg. Finanzkontrolle bezüglich Preisprüfungen von Beschaffungsverträgen unter Anhörungsvorbehalt zu gewähren** | Art. 7 und 9 BGÖ | Empfehlung des Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten vom 12. August 2016

**16-25 Outlook-Agenda des Rüstungschefs ist ein amtliches Dokument. Einschwärzungen sind zu begründen** | Art. 5, 7 und 9 BGÖ | Urteil des Bundesgerichts vom 23. Juni 2016 (1C\_14/2016)

**16-26 EDÖB empfiehlt, Journalisten Zugang zu Dienstleistungsverträgen von armasuisse zu gewähren** | Art. 5, 7, 11, 12, 14 BGÖ | Empfehlung des Eidg. Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten vom 25. Juli 2016

**16-27 Journalist soll Zugang zu den in der Ereignisdatenbank NDEB erfassten Gefährdungen und Störungen der 26 wichtigsten Transportunternehmen des öffentlichen Verkehrs erhalten** | Art. 4, 7, 9 BGÖ, Art. 4 und 19 DSG | Bundesverwaltungsgericht vom 10. August 2016 (A-4571/2015)

**16-28 Öffentlichkeitsprinzip erstreckt sich nur auf bereits existierende Dokumente – kein Anspruch auf Erstellung einer Steuerstatistik** | Art. 5 und 6 BGÖ | Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 30. Juni 2016 (A-7235/2015)

**16-29 Schlussbericht einer Administrativuntersuchung fällt unter das BGÖ, öffentliches Interesse an Personendaten kann überwiegen** | Art. 7 und 8 BGÖ, Art. 19 DSG | Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 13. Juli 2016 (A-8073/2015)

**16-30 Aussenpolitische Interessen der Schweiz könnten durch den Zugang zu Daten zur Verordnung über Massnahmen zur Vermeidung der Umgehung internationaler Sanktionen im Zusammenhang mit der Ukraine beeinträchtigt werden** | Art. 7 Abs. 1, 8 Abs. 2 BGÖ, Verordnung über Massnahmen zur Vermeidung der Umgehung internationaler Sanktionen im Zusammenhang mit der Ukraine | Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 25. August 2016 (A-746/2016)

**16-31 Der EDÖB empfiehlt, trotz Einwendungen von Grossimporteuren einem Journalisten den Zugang zu den Vollzugsresultaten CO<sub>2</sub>-Emission für das 2014 zu gewähren** | Art. 7 Abs. 1 Bst. g und h BGÖ, Art. 7 Abs. 2 und 9 Abs. 2 BGÖ, Art. 6 VBGÖ, Art. 19 DSG | Empfehlung des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten vom 9. Sept. 2016

### 1.3 Radio- und Fernsehrecht – Droit de la radiodiffusion

**16-32 Falsche Anmoderation zu «nicht-fiktionalem» Wetterbericht verletzt Sachgerechtigkeitsgebot nicht** | Art. 4 Abs. 2 RTVG | Entscheid der unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen vom 5. Juni 2015 (b. 707)

**16-33 «Forum» über Sozialhilfe vermittelte ein differenziertes Bild zur Sozialhilfepraxis in der Schweiz** | Art. 4 Abs. 2, 6 Abs. 2 RTVG | Entscheid der unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen vom 3. September 2015 (b. 709)

**16-34 Nichteintreten auf unvollständige Popularbeschwerde** | Art. 94 RTVG | Entscheid der unabhängigen Instanz für Radio und Fernsehen vom 2. November 2015 (b.723)

**16-35 Unterschlagung wichtiger Information im Beitrag Zahnarztputsch – SRG verletzt Sachgerechtigkeitsgebot** | Art. 4, 6 RTVG | Urteil des Bundesgerichts vom 22. Dezember 2015 (2C\_494/2015)

**16-36 Buchkritik «Ismaels Orangen» war sachgerecht** | Art. 4 Abs. 2 RTVG | Entscheid der unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen vom 26. Oktober 2015 (b. 712)

**16-37 Wirtschaftssendung «ECO» zur Erbschaftssteuer erfüllt Voraussetzungen des Vielfaltgebots** | Art. 4 Abs. 2, 4, 6 Abs. 2, 94 Abs. 1 Bst. b RTVG | Entscheid der unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen vom 26. Oktober 2015 (b. 713)

**16-38 «Temps Présent» sur l'internement – LRTV respectée** | Art. 4 al. 2 LRTV | Décision de l'autorité indépendante d'examen des plaintes en matière de radio-télévision du 3. Septembre 2015 (b.708)

**16-39 «Rundschau» zur Rasergesetzgebung verletzt Sachgerechtigkeitsgebot nicht** | Art. 4 Abs. 2 RTVG | Entscheid der unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen vom 11. Dezember 2015 (b.716)

**16-40 Reportages du «19:30» de la RTS ne violent pas l'art. 4 LRTV (cas limite)** | Art. 4 LRTV | Arrêt du Tribunal fédéral du 1er mars 2016 (2C\_255/2015)

**16-41 Reportages du «19:30» de la RTS ne violent pas les principes de représentation fidèle des événements et de transparence** | Art. 4 al. 2, 6 al. 2 LRTV; Art. 93 al. 3 Cst féd | Décision de l'Autorité indépendante d'examen des plaintes en matière de radio-télévision du 26 octobre 2015 (b.710)

**16-42 Droit à la satire sur Couleur 3 vs liberté de croyance** | Art. 15 Cst.; Art. 4 al. 1, 6 al. 2 LRTV | Décision de l'autorité indépendante d'examen des plaintes en matière de radio-télévision du 26 octobre 2015 (b.711)

**16-43 Eigene Meinungsbildung für Zuschauer von «Rundschau»-Beitrag über öffentlichen Zugang zu Seeufnern möglich** | Art. 4 Abs. 2, 4 RTVG | Entscheid der unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen vom 11. Dezember 2015 (b.719)

**16-44 Verletzung des Sachgerechtigkeitsgebots: Mangels Hintergrundinformation zu gravierenden Vorwürfen keine Meinungsbildung des Publikums möglich** | Art. 4 Abs. 2 RTVG | Entscheid der unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen vom 11. Dezember 2015 (b.724)

**16-45 Beschwerde Voraussetzungen bei Beschwerde gegen Tagesschaubeitrag zum Abschuss eines Passagierflugzeugs über Ostukraine nicht gegeben** | Art. 94 Abs. 1 RTVG | Entscheid der unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen vom 15. Februar 2016 (b. 729)

**16-46 «Sternstunde Philosophie» mit Peter Singer vermittelt differenziertes Bild über den umstrittenen Philosophen** | Art. 4 RTVG | Entscheid der unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen vom 29. Januar 2016 (b.717)

**16-47 Ricorso accolto per violazione del principio della corretta presentazione di fatti e avvenimenti ai sensi dell'art. 4 cpv. 2 LRTV** | Art. 17 cpv. 1; 93 cpv. 3 Cost.; Art. 4, 5, 6 cpv. 2, 89 cpv. 1 lett. a cifra 1 e 2, 96 cpv. 2, 97 cpv. 2, 98 cpv. 1 LRTV | Decisione dell'Autorità indipendente di ricorso in materia radiotelevisiva dell'11 dicembre 2015 (b.721)

**16-48 Radiosendung verletzte Sachgerechtigkeitsgebot, Beschwerde von Tierschützer Kessler gegen UBI-Entscheid gutgeheissen** | 10 EMRK, Art. 4 Abs 2 RTVG | Urteil des Bundesgerichts vom 9. Mai 2016 (2C\_386/2015)

**16-49 Bei satirischen Beiträgen gilt das Sachgerechtigkeitsgebot nur beschränkt. Beschwerde einer SVP-Ortspartei gegen «Zylupe» abgewiesen** | Art. 16 und 21 BV, Art. 4 Abs. 1 RTVG | Entscheid der unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen vom 8. April 2016 (b.728)



**16-50 Radio RSI hat in einer Sendung über schulischen Nachhilfeunterricht durch Private das Sachgerechtigkeitsverbot nicht verletzt** | Art. 4 Abs. 2 und 96 Abs. 2 RTVG | Entscheid der Unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen UBI vom 8. April 2016 (b.726, ital.)

**16-51 Auf Beschwerde gegen Sendung «Giacobbo/Müller» wegen mangelnder Begründung und fehlender Beschwerdebefugnis nicht eingetreten** | Art. 94 und 95 RTVG | Entscheid der Unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen UBI vom 7. Juli 2016 (b.742)

**16-52 Sendung des «Kassensturz» im Vorfeld der eidgenössischen Wahlen 2015 über die Konsumentenfreundlichkeit der Parteien verletzte das Vielfaltsgebot** | 4 Abs. 4, 6 Abs. 2 RTVG | Entscheid der unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen vom 17. Juni 2016 (b.727)

**16-53 Regionaljournal Bern Freiburg Wallis hat im Vorfeld der Ständeratswahlen nicht etablierte Kandidaten nicht benachteiligt** | Art. 4 Abs. 4 RTVG | Entscheid der Unabhängigen Beschwerdeinstanz (UBI) vom 17. Juni 2016 (b.730)

**16-54 Hinweis auf Billag-Initiative in Anmoderation zur Sendung «Glanz & Gloria» verletzte RTVG nicht, da es um keine ernsthafte Information ging** | Art. 4 Abs. 4 RTVG | Entscheid der Unabhängigen Beschwerdeinstanz (UBI) vom 17. Juni 2016 (b.734)

**16-55 Le reportage du journal télévisé « 19:30 » de la Télévision RTS consacré aux résultats de l'élection du Conseil national a respecté le principe de la présentation fidèle des événements** | 4, 24, 96 LRTV | Entscheid der unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen vom 8. April 2016 (b.731)

**16-56 Goldbach Media AG durch BAKOM-Verfügung zu zielgruppenspezifischen Aktivitäten in Programmen der SRG nicht beschwert** | Art. 48 VwVG, Art. 29 RTVG | Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 29. September 2016 (A-2410/2016)

**16-57 Andere Medienunternehmen können im Verfahren nach Art. 29 RTVG betr. das Joint Venture Admeira Parteistellung beanspruchen, soweit sie Massnahmen beantragen, die sie vor einer erheblichen Beschränkung ihres Entfaltungsspielraums schützen** | Art. 29 RTVG | Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 29. September 2016 (A-1703/2016, A-2244/2016, A-2412/2016)

**16-58 Eine Anmoderation über Auswirkungen bei Annahme der «No-Billag»-Initiative war zulässig, weil es sich erkennbar um keine ernsthafte Information handelte** | Art. 4 Abs. 2 RTVG | Entscheid der unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen vom 5. Oktober 2016 (b.732)

## 1.4 Filmrecht – Droit du cinéma

**16-59 Demande de soutien financier pour la réalisation d'un film de fiction** | art. 3, 4, 8, 14, 32 LCin, art. 33, 49 PA | Arrêt du Tribunal fédéral du 29 juillet 2016 (B\_6204/2014)

## 1.7 Weitere verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen – Autres questions constitutionnelles ou administratives

**16-60 RTVG: Die Nachzählung eines knappen Abstimmungsresultats setzt Unregelmässigkeiten voraus** | Art. 140 BV; Art. 77 Abs. 1 lit. b BPR; Art. 13 Abs. 3 BPR (BBl 2014 7271) | Urteil des Bundesgerichts vom 19. August 2015 (1C\_348/2015)

**16-61 Hirschmann's Revision- und Berichtigungsbegehren blitzt vor Bundesgericht ab** | Art. 121 Bst. b, d, 129 BGG | Urteil des Bundesgerichts vom 31. August 2015 (5F\_8/2015)

**16-62 Nach EGMR-Ercheid: Bundesgerichtsurteil gegen Journalisten mit versteckter Kamera aufgehoben** | Art. 46 Ziff. 1 EMRK | Urteil des Bundesgerichts vom 6. Oktober 2015 (6F\_25/2015)

**16-63 Unbegründete Beschwerde gegen Ablehnung der Filmförderung für einen Dokumentarfilm** | Art. 3 FiG; Art. 4, 23 Abs. 5 FiFV | Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 8. September 2015 (B-3924/2013)

**16-64 Kollektivabonnemente begründen mangels individuellen entgeltlichen Abonnements keinen Anspruch auf Presseförderung** | Art. 16 Abs. 4 lit. a PG; Art. 36 Abs. 1 lit. a, i, j VPG | Urteil des Bundesgerichts vom 2. November 2015 (2C\_316/2015)

**16-65 Empfangsgebühr auch ohne Wohnung geschuldet, wenn die erfolgte Abmeldung nicht bewiesen werden kann** | Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 25 Abs. 1 VwVG; Art. 68 RTVG; Art. 60 Abs. 1 RTVV | Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 4. Januar 2016 (A-3982/2015)

**16-66 Bundesverwaltungsgericht bestätigt Gebührenpflicht des Gesuchstellers** | Art. 25 Abs. 1 VwVG | Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 25. Januar 2016 (A-3702/2011)

**16-67 Sozialhilfebezüger mit Computer muss Radio- und Fernsehempfangsgebühren bezahlen** | Art. 68 Abs. 1 RTVG; Art. 63, 64 Abs. 1 RTVV | Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 23. Februar 2016 (A-4090/2015)

**16-68 Empfangsgebühren (in casu [vorerst] ohne Mehrwertsteuer) wegen Fehlen eines schriftlichem Gesuchs und mangels Gebührenbefreiungsgrund geschuldet** | Art. 68 RTVG | Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 11. April 2016 (A-6318/2015)

## 3. Strafrecht – Droit pénal

### 3.3 Rechtsgüter der Allgemeinheit – Biens juridiques de la collectivité

**16-69 Caricature sur internet haineuse envers les juifs condamnée** | Art. 261<sup>bis</sup> CP | Arrêt du Tribunal fédéral du 3 novembre 2015 (6B\_1017/2014)

### 3.5 Weitere strafrechtliche Fragen – Autres questions de droit pénal

**16-70 Mediale Vorverurteilung ist in Strafzumessung zu berücksichtigen** | Art. 47, 50 StGB | Urteil des Bundesgerichts vom 24. April 2015 (6B\_45/2014)

**16-71 Veröffentlichung von Auszügen des Berichts PUK-BVK nicht geeignet, die Meinungsbildung der Entscheidungsträger zu beeinflussen – keine Verletzung von Art. 293 StGB** | Art. 293 StGB | Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 27. Oktober 2015 (SU150016-O/U/cw; nicht rechtskräftig)



## 4. Privatrecht – Droit privé

### 4.1 Persönlichkeitsschutz (ZGB/UWG) und Datenschutz – Protection de la personnalité (CC/LCD) et protection des données

**16-72 Protection de la personnalité et amende disciplinaire** | Art. 10 CEDH; Art. 16, 17 et 29 al. 2 Cst.; Art. 28 CC | Arrêt du Tribunal fédéral du 8 septembre 2015 (5A\_639/2014)

**16-73 Il Tribunale federale respinge un ricorso inerente all'azione inibitoria e di accertamento della lesione della personalità** | Art. 28a cpv. 1 n. 1, 3 CC | Sentenza del Tribunale federale del 29 ottobre 2015 (5A\_100/2015)

**16-74 Identifizierung und Bezeichnung des Kristallnacht-Twitterers als Rassist und Rechtsextremer auf privater Internetseite zulässig** | Art. 28 ZGB | Urteil des Bundesgerichts vom 4. Juli 2016 (5A\_195/2016)

**16-75 Öffentliches Interesse an der Berichterstattung über den Kristallnacht-Twitterer und seine Tweets ist gegeben** | Art. 28 ZGB | Urteil des Bundesgerichts vom 4. Juli 2016 (5A\_975/2015)

**16-76 Das Bundesgericht heisst die Beschwerde von Google in einem Rechtsstreit mit einem ukrainischen Milliardär gut und weist die Genfer Justiz an, ihren gefällten Entscheid über vorsorgliche Massnahmen zu überprüfen** | art. 129 LDIP, art. 190 et 248 CPC | Arrêt du Tribunal fédéral du 6 septembren 2016 (5A\_812/2015)

## 5. Urheberrecht – Droit d'auteur

### 5.1 Rechtsschutz – Protection juridique

**16-77 Verletzung oder Gefährdung des Urheberrechts als Voraussetzung für Auskunftsansprüche nach Art. 62 Abs. 1 lit. c URG** | Art. 62 Abs. 1 lit. c URG, Art. 8 DSG | Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 25. April 2016 (4A\_1/2016)

### 5.2 Verwertungsrecht – Gestion des oeuvres

**16-78 Nicht-Genehmigung des GT H: Die höhere Vergütung von Veranstaltungen mit Tanzmöglichkeit wird nicht grundsätzlich ausgeschlossen** | Art. 59, 60 URG | Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 2. September 2015 (B-1736/2014)

**16-79 Keine aufschiebende Wirkung für Beschwerde gegen GT S [2015-2017]** | Art. 74 Abs. 2 URG; Art. 55 Abs. 5 VwVG | Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgericht vom 12. Oktober 2015 (B-5587/2015)

**16-80 «Terre & Nature» erhält mangels allgemeiner Artikel als Spezialpresse keine Zustellermässigung** | Art. 16 Abs. 4 PG; Art. 36 Abs. 1 Bst. g VPG | Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 11. April 2016 (A-5034/2015)

**16-81 Zusatztarif zum GT 3a enthält keine unzulässige Doppelbelastung, ist angemessen und darf rückwirkend angewendet werden** | Art. 22, 40, 60, 83 URG | Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 7. Juli 2016 (B-3865/2015)

## 8. Ethik/Selbstregulierung – Ethique/autorégulation

### 8.1 Ethik des Journalismus – Ethique du journalisme

**16-82 Berichterstattung über Pressekonferenz zur Entlassung einer Lehrerin aus dem Oberwallis ist medien-ethisch nicht zu beanstanden** | Richtlinien 1.1, 8.1, 8.2 zur «Erklärung» | Stellungnahme des Schweizer Presserats vom 18. September 2015 (36/2015; Inderkummen c. «RhoneZeitung»)

**16-83 Bericht über Kindheit von Ursula-von-Arx: Die Veröffentlichung von subjektiven Erfahrungsberichten ist zulässig** | Ziff. 1, 3, 5, 7, 8 «Erklärung» | Stellungnahme des Schweizer Presserats vom 28. September 2015 (38/2015; X. c. «Das Magazin»)

**16-84 Couplages et achats d'articles** | Art. 2 Règlement Conseil de la presse | Prise de position du Conseil de la presse du 31 août 2015 (32/2015; Campiche c. «Le Monde économique»)

**16-85 Commentaires anonymes sur le site d'un quotidien** | Art. 5 Déclaration des devoirs et droits du journaliste | Prise de position du Conseil de la presse du 18 septembre 2015 (37/2015; X. c. «L'Express»/«L'Impartial»)

**16-86 Entretien aux fins d'enquête** | Art. 4 Déclaration des devoirs et droits du journaliste | Prise de position du Conseil de la presse du 28 septembre 2015 (39/2015; Baur. c. «Le Matin Dimanche»)

**16-87 Berichterstattung über Hintergründe zur Löschung eines Twitter-Accounts medienethisch nicht zu beanstanden** | Ziff. 1, 7, 8 Erklärung | Stellungnahme des Schweizer Presserats vom 8. Oktober 2015 (41/2015; Debrunner c. «watson.ch»)

**16-88 Namensnennung des Germanwings Co-Piloten durch Medien war zulässig** | Ziff. 7 Erklärung | Stellungnahme des Schweizer Presserats vom 8. Oktober 2015 (42/2015; X. c. «Tages-Anzeiger»/«NZZ am Sonntag»)

**16-89 Elmer durfte trotz nicht abgeschlossenem Strafverfahren als «Verräter» und «Datendieb» bezeichnet werden** | Ziff. 1, 3, 7 Erklärung | Stellungnahme des Schweizer Presserats vom 8. Oktober 2015 (40/2015; Elmer c. «finews.ch»)

**16-90 Violation flagrante de la vie privée par le magazine «sept.info»** | Chiffre 7 «Déclaration» | Prise de position du Conseil suisse de la presse du 9 novembre 2015 (43/2015; X. c. «sept.info»)

**16-91 Illustrer les mésaventures d'une Vaudoise en Inde ne viole pas la Déclaration** | Chiffre 7 «Déclaration» | Prise de position du Conseil de la presse du 3 décembre 2015 (44/2015; X. c. «Le Matin»)

**16-92 Le supplément fiscal de «24heures» épinglé** | Chiffre 10 «Déclaration» | Prise de position du Conseil de la presse du 3 décembre 2015 (45/2015; Supplément fiscal de «24heures»)

**16-93 St. Galler Tagblatt verletzt Anhörungspflicht nicht, da erhobene Vorwürfe nicht schwer waren** | Richtlinien 2.2, 3.8, 5.2 «Erklärung» | Stellungnahme des Schweizer Presserats vom 11. Dezember 2015 (46/2015; X. c. «St. Galler Tagblatt»)

**16-94 Beitrag von «Blick.ch» verletzt Intimsphäre von Frieda Hodel** | Ziff. 7, 8 «Erklärung» | Stellungnahme des Schweizer Presserats vom 18. Dezember 2015 (47/2015; X. c. «Blick.ch»)

**16-95 Vorwurf des Plagiats vom Presserat zurückgewiesen** | Richtlinie 4.7 zur «Erklärung» | Stellungnahme des Schweizer Presserats vom 18. Dezember 2015 (48/2015; Kern c. «Geschäftsführer Zürich»)

**16-96 «Eklatanter Verstoss gegen die journalistische Sorgfaltspflicht»: Wahrheitspflicht verletzt** | Ziff. 1, 3 «Erklärung» | Stellungnahme des Schweizer Presserats vom 24. Dezember 2015 (51/2015; Solothurner Spitäler AG c. Tele M1 und «Solothurner Zeitung»)

**16-97 Nichteintreten auf verspätete Beschwerde von Arslan gegen die Berichterstattung der BaZ** | Art. 11 Geschäftsreglement | Stellungnahme des Schweizer Presserats vom 1. Februar 2016 (1/2016; Arslan c. «Basler Zeitung»)

**16-98 Berichterstattung zum Einsatz von Neo-Nazis im Ukraine-Konflikt verletzte medienethische Grundsätze nicht** | Ziff. 3 «Erklärung»; Richtlinien 1.1, 2.2, 3.8 | Stellungnahme des Schweizer Presserats vom 8. Februar 2016 (3/2016; X. c. «20 Minuten» und «20minuten.ch»)

**16-99 Suppression d'éléments d'information: L'Hebdo épinglé** | Chiffre 3 «Déclaration» | Prise de position du Conseil suisse de la presse du 21. Décembre 2015 (49/2015; Lüscher c. «L'Hebdo»)

**16-100 Raccourcir une déclaration n'est pas la dénaturer** | Directive 4.6 | Prise de position du Conseil suisse de la presse du 24. Décembre 2015 (50/2015; Rybolovlev c. «Le Temps»)

**16-101 Abdruck eines Fotos von Segessenmann in Berichterstattung über eine Schlägerei mit Neonnazis war trotz fehlendem Zusammenhang mit Segessenmann selbst zulässig** | Ziff. 3, 7, 8 «Erklärung» | Stellungnahme des Schweizer Presserats vom 31. Dezember 2015 (52/2015; Segessenmann c. «Sonntagsblick» und «Blick.ch»)

**16-102 Nennung der beruflichen Funktion war trotz fehlender Verbindung mit der Aktion, über die berichtet wurde, zulässig** | Ziff. 7 «Erklärung» | Stellungnahme des Schweizer Presserats vom 31. Dezember 2015 (53/2015; X. c. «Wiler Zeitung»)

**16-103 Die Redaktion entscheidet frei über die Publikation von Inseraten** | Art. 11 Abs. 1 Geschäftsreglement | Stellungnahme des Schweizer Presserats vom 31. Dezember 2015 (54/2015; Demokratiebewegung in Liechtenstein c. «LIEWO Die Sonntagszeitung» und «Liechtensteiner Volksblatt»)

**16-104 Vergewaltigung statt sexuelle Handlung: Wahrheitspflicht trotz journalistischer Unschärfe nicht verletzt** | Ziff. 7 «Erklärung» | Stellungnahme des Schweizer Presserats vom 31. Dezember 2015 (55/2015; X. c. Tele M1)

**16-105 «Neue Luzerner Zeitung» wahrte bei Berichterstattung über privates Surfen von Verwaltungsangestellten die Wahrheitspflicht** | Ziff. 1 «Erklärung» | Stellungnahme des Schweizer Presserats vom 31. Dezember 2015 (56/2015; X. c. «Neue Luzerner Zeitung»)

**16-106 Berichterstattung über ersten Flug von Adreas Lubitze verletzt Menschenwürde nicht; auch Unschuldsumsetzung gewahrt** | Ziff. 8 «Erklärung»; Richtlinie 7.4 | Stellungnahme des Schweizer Presserats vom 31. Dezember 2015 (57/2015; X. c. «Blick.ch»)

**16-107 Journalist berichtete korrekt über das Vorhaben Richters, einen illegalen Laserzielaufsatz zu bestellen** | Ziff. 1 «Erklärung» | Stellungnahme des Schweizer Presserats vom 31. Dezember 2015 (58/2015; Richter c. «SonntagsBlick»)

**16-108 Veröffentlichung von Video über die Festnahme eines 8-jährigen Buben in den USA verletzt die Menschenwürde des Opfers nicht** | Richtlinien 8.1, 8.3 | Stellungnahme des Schweizer Presserats vom 31. Dezember 2015 (59/2015; X. c. «Blick.ch»)

**16-109 Ricorso per violazione delle direttive relative alla «Dichiarazione» respinto** | Cifra 1 «Dichiarazione»; Direttive 3.1, 5.1 | Presa di posizione del Consiglio svizzero della stampa del 31 dicembre 2015 (60/2015; «Il Ticino siamo noi» c. «il caffè»)

**16-110 Ricorso per violazione delle Cifre 1 e 7 della «Dichiarazione» respinto** | Cifre 1, 7 «Dichiarazione»; Direttive 5.1, 7.2 | Presa di posizione del Consiglio svizzero della stampa del 1 febbraio 2016 (2/2016; Roncelli c. «laRegione Ticino»)

**16-111 Article de presse du «24heures» ne violant pas la Déclaration des devoirs et des droits du/de la journaliste** | Chiffres 1, 3, 5 «Déclaration»; directives 3.1, 3.6 | Prise de position du Conseil suisse de la presse du 15 février 2016 (4/2016; X. c. «24heures»)

**16-112 Rechenfehler: Die SDA kam ihrer Pflicht zur umgehenden Berichtigung nur ungenügend nach** | Ziff. 5 «Erklärung» | Stellungnahme des Schweizer Presserats vom 14. März 2016 (6/2016; X. c. Schweizerische Depeschagentur)

**16-113 Information über Kontrolle der Holzdeklaration ist offenzulegen** | Art. 7 Abs. 1, 9 Abs. 1, 2 BGÖ; Art. 3 Bst. a, 19 DSGVO | Empfehlung des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten vom 20. April 2015 (BfK/Resultate Kontrolle der Holzdeklaration)

**16-114 Délai pour agir** | Art. 11 Règlement | Prise de position du Conseil suisse de la presse du 14 mars 2016 (No 5/2016; X. c. «Le Temps»)

**16-115 «Blick» hat mit seiner Berichterstattung über die sogenannte Zuger Sexaffäre die Wahrheits- und die Anhörungspflicht sowie die Privatsphäre von Markus Hürlimann verletzt** | Ziff. 1, 3 und 7 «Erklärung», Richtlinie 3.1 und 3.8 | Stellungnahme des Schweizer Presserats vom 19. Mai 2016 (10/2016; Hürlimann c. «Blick»)

**16-116 «Schweizer Illustrierte» hat mit Interview zur «Zuger Affäre» den Journalistenkodex nicht verletzt** | Richtlinie 1.1 und 3.1, Ziff. 7 der «Erklärung» | Stellungnahme des Schweizer Presserats vom 19. Mai 2016 (11/2016; Hürlimann c. «Schweizer Illustrierte»)

**16-117 «Blick» hat die Privat- bzw. Intimsphäre von Spiess-Hegglin und damit Ziff. 7 des Journalistenkodex verletzt** | Ziff. 7 der «Erklärung», Richtlinie 7.7 | Stellungnahme des Schweizer Presserats vom 19. Mai 2016 (9/2016; Spiess-Hegglin c. «Blick»)

**16-118 Die NZZ am Sonntag hat den Journalistenkodex verletzt, weil sie ein nicht überprüftes Gerücht über einen «Guru» veröffentlicht hat** | Ziff. 3 der «Erklärung», 3.1 der Richtlinien | Stellungnahme 12/2016 des Presserates vom 25. Mai 2016

**16-119 Blick hat im Bericht «Schulden, Müll und eine Strafanzeige» die Wahrheitspflicht nicht verletzt und den Betroffenen genügend anonymisiert** | Ziff. 1 und 7 der «Erklärung» | Stellungnahme 13/2016 des Presserates vom 25. Mai 2016

**16-120 NZZ hat bei der Berichterstattung über den Ukraine-Konflikt den Journalistenkodex nicht verletzt** | Ziffern 1 und 2 der «Erklärung» | Stellungnahme 14/2016 des Presserates vom 2. Juni 2016 i.S. X. c. NZZ

**16-121 Ostschweiz am Sonntag hat den Informantenschutz korrekt gehandhabt** | Ziff. 6 der «Erklärung» | Stellungnahme 15/2016 des Presserates vom 2. Juni 2016 i.S. X. gegen Ostschweiz am Sonntag

**16-122 Aargauer Zeitung hat Onlinekommentar ohne Notwendigkeit unter einem Pseudonym veröffentlicht** | Ziff. 5 der «Erklärung» | Stellungnahme 16/2016 des Presserates vom 2. Juni 2016 (Gemeinde Bözberg gegen Aargauer Zeitung)

**16-123 Zuspitzung von Titel im Blick war durch recherchierte Fakten gedeckt** | Ziff. 1 und 8 der «Erklärung» | Stellungnahme 17/2016 des Presserates vom 2. Juni 2016 i.S. Juso Zürich gegen Blick

**16-124 Erinnerungen sind keine exakt Grösse. «Schweizer Familie» musste nicht an der Glaubwürdigkeit der Aussagen eines Porträtierten zweifeln** | Ziffern 1 und 5 der «Erklärung», Richtlinie 1.1 | Stellungnahme 18/2016 des Presserates vom 6. Juni 2016 i. S. X. Schweizer Familie

**16-125 Titel «Die 11 grössten Verräter der Geschichte» mit Bezug auf alt-Bundesrätin noch knapp im Rahmen der Kommentarfreiheit** | Ziffern 1 und 2 der «Erklärung» | Stellungnahme 19/2016 des Presserates vom 6. Juni 2016 i. S. X. c. Blick am Abend

**16-126 Unlautere Beschaffung von Informationen durch Vorgabe eines anderen Recherchezweckes** | Ziffer 4 der «Erklärung», Richtlinie 4.1 | Stellungnahme 20/2016 des Presserates vom 10. Juni 2016 i. S. SolidHelp c. Sonntagsblick

**16-127 Das Internet ist kein Selbstbedienungsladen: Veröffentlichung des dort gefundenen Bildes eines verstorbenen WK-Soldates verletzt den Journalistenkodex** | Ziff. 4, 7 und 8 der «Erklärung», Richtlinie 7.8 | Stellungnahme 21/2016 des Presserates vom 30. Juni 2016 i. S. X. gegen Blick und Blick.ch

**16-128 NZZ hat bei einer Urteilkritik kommentierende nicht klar von informierenden Passagen abgegrenzt** | Ziffern 1 und 2 der «Erklärung», Richtlinie 2.3 | Stellungnahme 22/2016 des Presserates vom 7. Juli 2016 i. S. Nay c. NZZ

**16-129 Nicht alles, was in Amtsräumen passiert, ist von öffentlichem Interesse. «Schweiz am Sonntag» hat die Privat- und Intimsphäre von Stadtammann Geri Müller mit der Publikation der Nackt-Selfies-Geschichte schwer verletzt** | Ziff. 4 der «Erklärung» | Stellungnahme 23/2016 des Presserates vom 11. Juli 2016 i. S. 18 ParlamentarierInnen c. Schweiz am Sonntag

**16-130 Presserat tritt auf verspätet eingereichte Beschwerde des Vereins Gigahertz nicht ein. Die Berichtigungspflicht wurde nicht verletzt** | Art. 11 Geschäftsreglement, Ziff. 1 und 5 «Erklärung» | Stellungnahme des Presserates vom 22. August 2016 (24/2016)

**16-131 Bericht von «20 Minuten» über Teenager, der auf einen Kran stieg, verletzte weder Privatsphäre noch die Richtlinie über den Kinderschutz und die Quellenbearbeitung** | Ziff. 7 der «Erklärung», Richtlinie 3.1 und 7.3 | Stellungnahme des Presserates vom 22. August 2016 (25/2016)

**16-132 «Weltwoche» hat in einem Bericht über Sozialhilfebezüge von Jenischen und mit der Publikation eines Symbolbildes, das ein Kind zeigt, den Journalistenkodex nicht verletzt** | Ziff. 3, 7 und 8 der «Erklärung», Richtlinie 3.3, 3.4 und 7.3 | Stellungnahme des Presserates vom 22. August 2016 (26/2016)

**16-133 Le Courier n'a pas violé la sphère privée d'une employée** | 7 «déclaration» | Stellungnahme des Presserates vom 29. August 2016 (27/2016)

**16-134 Namensnennung eines Abonnenten in einem Gastkommentar war unzulässig** | Art. 1 und 7 «Erklärung», Richtlinie 3.8, 4.1, 7.1 und 7.2 | Stellungnahme des Presserates vom 29. August 2016 (27/2016)

**16-135 Auch Expertenmeinungen in Interviews sind kritisch zu hinterfragen** | Ziff. 1 «Erklärung» | Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 26. September 2016 (31/2016 X. c. Tagesanzeiger)

**16-136 «Beobachter» hat im Bericht «Modedroge Anabolika» weder die Wahrheitspflicht noch die Anhörungsregeln verletzt** | Ziff. 1, 3 und 5 «Erklärung», Richtlinie 7.2 | Stellungnahme des Presserates vom 26. September 2016 (32/2016 X. c. «Beobachter»)

**16-137 Wahrheitsgebot verlangt kritisches Hinterfragen, aber nicht ergänzende Recherche zu subjektiven Erfahrungsberichten. Scientology-Beschwerde abgewiesen** | Ziffern 1, 3 und 5 «Erklärung» | Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 23. September 2016 (28/2016 Scientology c. Blick)

**16-138 Wahrheitspflicht bei Berichten über wissenschaftliche Debatten, Verhältnis zur Informationsfreiheit** | Ziffern 1, 2 und 5 «Erklärung» | Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 23. September 2016 (29/2016 Verein Ethik und Medizin Schweiz c. Blick am Abend)

**16-139 Wahrheitspflicht verbietet einseitige Darstellungen und zugespitzte Titel nicht** | Ziffern 1, 3 und 8 «Erklärung» | Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 23. September 2016 (30/2016 X. c. 20 Minuten)

---

## Literatur | bibliographie



## 1. Verfassungs- und Verwaltungsrecht

**Baeriswyl Bruno**, Entwicklungen im Datenschutz – le point sur le droit de la protection des données, in: SJZ 112 (2016) S. 449–451.

**Baumgartner Tobias**, Kommunikation und Medien, in: Wirtschaftsrecht Schweiz – EU: Überblick und Kommentar 2016/15, S. 79–108.

**Burkert Herbert/Hettich Peter/Thouvenin Florent**, Eine kritische Geschichte des Informationsrechts: Erlebte, bevorstehende und versäumte Paradigmenwechsel, in: Gschwend Lukas/Hettich Peter/Müller-Chen Markus/Schindler Benjamin/Wildhaber Isabelle (Hrsg.), Recht im digitalen Zeitalter. Festgabe Schweizerischer Juristentag 2015 in St. Gallen, S. 49–72.

**Cottier Bertil**, Les relations entre les tribunaux fédéraux et la presse: vers moins de frilosité et plus d'ouverture, in: Saxer Urs (Hrsg.), Kommunikation der Gerichte, Zürich 2015, S. 85–111.

**Dumermuth Martin**, Die Zuständigkeit des Bundes im Bereich der elektronischen Medien nach Art. 93 BV, in: Schweiz. Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht, Jg. 117 (2016), S. 335–368.

**Egli Patricia**, Informationsfreiheit und Privatsphäre, Unter besonderer Berücksichtigung der Tromso-Konvention des Europarates über den Zugang zu amtlichen Dokumenten, in: Gschwend Lukas/Hettich Peter/Müller-Chen Markus/Schindler Benjamin/Wildhaber Isabelle (Hrsg.), Recht im digitalen Zeitalter. Festgabe Schweizerischer Juristentag 2015 in St. Gallen, S. 433–448.

**Hettich Peter**, Medien im digitalen Zeitalter, Zürich: Dike-Verlag, 205 S.

**Honauer Niklaus**, Der Billag-Entscheid und das fehlende Verständnis für die Systematik der MWST, Exper Focus, Zürich 2015, S. 952.

**Kiener Regina/Binder Anja Martina**, Öffentlichkeitskommunikation der Gerichte im Spannungsfeld der Staatsgewalten, in: Saxer Urs (Hrsg.), Kommunikation der Gerichte, Zürich/St. Gallen 2015, S. 13–32.

**Klemm Hügle Ariane**, Das Rauchverbot und das Werbeverbot für Tabakwaren aus verfassungs- und verwaltungsrechtlicher Dicht, Diss. iur. Univ. Luzern, 2016.

**Locher Peter**, Zur Rechtsnatur der neuen Radio- und Fernsehgebühren, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht, Zürich 2015, S. 641–651.

**Passadelis Nicolas**, Das Safe Harbor-Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union – Urknall oder Sturm im Wasserglas?, Jusletter, 19. Oktober 2015.

**Schindler Benjamin**, Justizöffentlichkeit im digitalen Zeitalter, in: Gschwend Lukas/Hettich Peter/Müller-Chen Markus/Schindler Benjamin/Wildhaber Isabelle (Hrsg.), Recht im digitalen Zeitalter. Festgabe Schweizerischer Juristentag 2015 in St. Gallen, S. 741–758.

**Senn Myriam**, Digitales Recht zwischen privatem und staatlichem Recht, in: Gschwend Lukas/Hettich Peter/Müller-Chen Markus/Schindler Benjamin/Wildhaber Isabelle (Hrsg.), Recht im digitalen Zeitalter, Festgabe Schweizerischer Juristentag 2015 in St. Gallen, S. 471–482.

**Zeller Franz**, Wegweiser im digitalen Dickicht? Strassburger Vorgaben zur öffentlichen Online-Kommunikation, in: Gschwend Lukas/Hettich Peter/Müller-Chen Markus/Schindler Benjamin/Wildhaber Isabelle (Hrsg.), Recht im digitalen Zeitalter. Festgabe Schweizerischer Juristentag 2015 in St. Gallen, S. 483–505.

**Weber Rolf H.**, Datenschutz v. Öffentlichkeitsprinzip, in: Weber Rolf H. (Hrsg.), Datenschutz – Zum Aufstieg einer neuen Rechtsdisziplin, Bern 2015, S. 111–125.

**Weber Rolf H./Heinrich Ulrike I.**, Netzneutralität als akuelles Regulierungsproblem, Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht, Bern 2014/2015, S. 385–405.

**Weber Rolf**, Datenpolitik als Rechtsthema: Agenda für Open Government, Zürich: Schulthess 2016 (Publikation aus dem Zentrum für Informations- und Kommunikationsrecht der Universität Zürich).

**Zeller Franz**, Folgen der Durchsetzungsinitiative für Medienleute, in: Jusletter, 22. Februar 2016.

## 2. Recht der Onlinemedien

**Ancelle Juliette**, Droit de l'Internet et des nouvelles technologies: le droit rattrapera-t-il Internet?, in: Ordre des avocats de Genève, Regards de matathoniens sur le droit suisse, Genf 2015, S. 195–205.

## 3. Strafrecht

**Fiolka Gerhard**, Immaterialgüterrecht und Strafrecht: was tun, um Sanktionen zu vermeiden, in: jus.full, Zürich, Jg. 14 (2016), Nr. 5, S. 102–119.

## 4. Privatrecht

**Cottier Bertil**, Gouvernance d'internet: protection de la vie privée et des données personnelles, in: Revue suisse de droit international de de droit européen, Zürich, Vol 26 (2016), n° 2, p 255–272.

**Eckert Martin**, Digitale Daten als Wirtschaftsgut: Besitz und Eigentum an digitalen Daten, Schweizerische Juristen-Zeitung, 11/2016, S. 265–274.

**Haag Sophie**, Die private Verwendung von Dashcams und der Persönlichkeitsschutz, in: Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht, Bern 2016, S. 171–181.

**Heinrich Ulrike I./Weber Rolf H.**, Braucht die Schweiz ein Recht auf Vergessen im Internet?, Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht, Bern 2013/2014, s. 301–318 = Datenschutz, Bern 2015, S. 157–182.

**Husi-Stämpfli Sandra/Gisler Katrin**, Persönlichkeitsrechte und Archivierung: alte und neue Herausforderungen, Big Data und Datenschutzrecht, Zürich 2016, S. 103–126.

**Leutheusser-Schnarrenberger Sabine**, Erinnern und Vergessen im digitalen Zeitalter, in: Digma, Jg. 16 (2016), S. 82–87.

**Riemer Hans Michael**, Der privatrechtliche Persönlichkeitsschutz gemäss Art. 28 ff. ZGB im Vergleich zum strafrechtlichen Schutz gegen Rassendiskriminierung gemäss Art. 261<sup>bis</sup> StGB, in: Gedanken zur Rassismusstrafnorm: 20 Jahre Art. 261<sup>bis</sup> StGB, S. 113–123.

**Weber Rolf H.**, The right to be forgotten: more than a Pandora's box?, in: Weber Rolf H. (Hrsg.), Datenschutz – Zum Aufstieg einer neuen Rechtsdisziplin, Bern 2015, S. 129–155.

**Weber Rolf H./Heinrich Ulrike I.**, Existiert ein Recht auf Anonymität im Internet?, Zeitschrift für schweizerisches Recht, Basel 2013, S. 477–495.

**Weber Rolf**, Datenaufbewahrung und -verwendung, in: Digma Jg. 16 (2016), S. 82–87.

---

## 5. Urheberrecht

**Cottier Bertil**, Un coup de pouce à la Street photography (qui en a bien besoin), in: Favre Anne-Christine/Flückiger Alexandre, Droit et culture: recueil de textes à l'occasion des 75 ans de Pierre Moor, Lausanne 2015, S. 19–22.

**Hilty Reto/Schmid Oliver/Weber Markus**, Urheberrechtliche Beurteilung von «Embedding», in: sic! 5/2016, S. 237–250.

**Heinemann Andreas/Althaus Beat**, Posten, Liken, Sharen – Urheberrecht in sozialen Netzwerken, Jusletter, 5. Oktober 2015.

**Messmer Simone**, Ghostwriting, in: Jusletter, 20. Juni 2016.

**Reusser Steve**, Peut-on intégrer la vidéo d'un tiers sur son site web?, in: Plaidoyer, année 34 (2016), p. 41.

**Rigamonti Cyrill**, Providerhaftung: auf dem Weg zum Urheberverwaltungsrecht?, in: Sic!, Zürich 3/2016, S. 117–134.

**Rizvi Salim**, Urheberrecht, Bern 2015.

**Salvadé Vincent**, Du streaming au cloud computing, in: sic!, Zürich 2016, Heft 9, S. 434–441.

**Scheidegger Dennis**, Bibliothekslieferdienst und Urheberrecht: Kommentierung zu BGE 140 III 616, ius.full., Zürich 2/2016, S. 46–52.

---

## 6. Wettbewerbsrecht

**Blatter Marc**, Digitalisierung: Herausforderung für die Wettbewerbspolitik, in: sic!, Zürich 2016, Heft 7+8, S. 376–386

**Hoffet Franz**, Die schweizerische Fusionskontrolle im digitalisierten Medienzeitalter am Beispiel der Medienbranche, in: SJZ 112 (2016), H. 14, S. 341–351.

**Roth Simon**, Vergleichende Werbung mit Preisen, in: sic!, Zürich 2016, Heft 9, S. 442–445.

